THE LIBRARY
OF THE

LAW SCHOOL
Germany

Juriſtiſche Wochenſchrift.

Herausgegeben von

S. Haenle,
Juſtizrath, Rechtsanwalt in Ansbach.

und

M. Kempner,
Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ
des Deutſchen Anwalt-Vereins.

Siebzehnter Jahrgang.

Berlin.
W. Moeſer Hofbuchhandlung.
1888.

Digitized by Google

Inhalts-Verzeichniß

des

Siebzehnten Jahrgangs der Juristischen Wochenschrift

nach der Buchstabenfolge.

Seite

Anspruch, Der, auf die im § 78 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte bestimmte Vergütung steht dem Rechtsanwalt nicht zu, wenn die Geschäftsreise von einem zwar zwei Jahre im Vorbereitungsdienste beschäftigten, aber nicht gemäß § 25 Absatz 2 der R. A. O. zu dessen Stellvertreter bestellten Rechtskundigen gemacht ist 225
Anwaltsgebühren und ihre Erstattung im unfallschiedsgerichtlichen Verfahren 399
Anwaltstage 1887, Zum 109
Artikel 190a Absatz 1 des H. G. B. Kann nach Ablauf der einmonatigen Frist der Registerrichter die Eintragung der in der Generalversammlung beschlossenen Statutenänderungen verweigern, wenn diese nicht ordnungsmäßig berufen war? 283

Bericht über das mit dem 30. Juni 1888 abgeschlossene vierte Verwaltungsjahr der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte 377
- der über die Justizverwaltung und Rechtspflege in Preußen 1882—1887 5
Berichtigung des Urtheils auf Grund des § 290 C. P. O. . 221
Berufung, die Wiedereinführung der B. 77
- Zulässigkeit der, im Zwangsvollstreckungsverfahren . . . 223
Beschlüsse der vereinigten Civilsenate des Reichsgerichts vom 28. Juni 1888 301
Beschwerdeverfahren, Ueber die Kostenpflicht im 360
Bürgerliches Gesetzbuch, s. die Stellungnahme und Kritik.

Civilsenate, vereinigte des Reichsgerichts s. Beschlüsse.

Ehrengerichtliche Bestrafung zweier Rechtsanwälte wegen Gebührentheilung. Rechtsirrthum des Handelnden hinsichtlich der Zulässigkeit der strafbaren Handlung schließt die ehrengerichtliche Ahndung nicht aus 92
Ein Reich, ein Recht, ein Richter 421
Entscheidung, Die, des Ehrengerichtshofes vom 17. Januar d. J. (betreffend Gebührentheilung) 133
Entwurf eines Deutschen bürgerlichen Gesetzbuchs 89. 125 157. 389
- eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich — s. Stellungnahme.

Seite

Erkenntniß des Königlich Preußischen Oberverwaltungsgerichts (zweiter Senat) vom 6. Januar 1888 94
Erstattung s. Rechtsmittelverfahren.

Gebührenordnung, Zu § 44 R. A. G. O. 473
Gebührentheilung s. Ehrengerichtliche Bestrafung und Entscheidungen des Ehrengerichts.
- und Lokalisirung 193
Generalversammlung s. Artikel 190a.
Geschäftsreise s. Anspruch.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte 1. 41. 53. 89. 133. 157. 201. 253. 285. 317. 373. 389. 437. 457. 465
- s. Bericht.

Interventionsprozesse. S. Klage und Einrede im J.
- Wen treffen die Kosten des Interventionsprozesses bei sofortiger Anerkennung des klägerischen Eigenthums seitens des Beklagten? 402
Jubiläum, Das, des Herrn Geheimen Justizrath v. Wilmowski 373. 389
Juristentag, Der XIX. deutsche 374
Justizverwaltung, s. Bericht.

Kaiser Friedrich † 253
Klage und Einrede im Interventionsprozesse 201. 265. 295. 301
Krankenversicherung der Arbeiter, s. Zur Auslegung.
Kritik, Die Aufgaben der, des Bürgerlichen Gesetzbuches . . 253

Liquidation, s. Zur Frage der L.
Literatur 39. 223. 459. 477
Lokalisirung s. Gebührentheilung.

Miscelle 156

Nachruf Kaiser Wilhelm I. 117
Neujahrsbetrachtung, eine 1
Nothadressen, s. Zur Frage der Liquidation.

FEB 17 1950

Digitized by Google

Seite

Personal-Veränderungen 88. 107. 192. 267. 300. 340. 356. 388. 403. 455. 463. 479
Praxis, Aus der 206. 223. 381
Privatrecht, Internationales. Sind nach den Grundsätzen des internationalen Privatrechts die von einem ausländischen Staat auf ausländische Inhaberpapiere gelegten Steuern (Russ. Couponsteuer) von den inländischen Besitzern solcher im Inlande einlösbaren Papiere zu tragen? 465
Privatklageverfahren s. Rechtsmittelinstanzen u. Vergleichsgebühr.
Prozeßgebühr $^{3}/_{10}$, s. Steht dem Rechtsanw.
Prozeßstrafengesetze, Zur Aenderung der Pr. 457

Rechtspflege, s. Bericht.
Reichsgericht, s. Vom Reichsgericht.
- Aus der Praxis der Strafsenate des R. 61. 149. 229. 357. 451
Reichsgesetzentwurf, das bürgerliche Recht betreffend, und das bestehende materielle Recht in Bayern 91
Rechtsmittelinstanzen. Hat im Privatklageverfahren der unterliegende Theil dem Gegner auch die in den Rechtsmittelinstanzen erwachsenen nothwendigen Ausgaben zu erstatten? 454

Schadenersatz. Klagen auf Leistung von Schadenersatz unter Vorbehalt der Feststellung des Betrages des zu ersetzenden Schadens in einem besonderen Verfahren sind nur zulässig, wenn die Voraussetzungen des § 231 der C. P. O. vorliegen. Andernfalls muß der Anspruch in der Weise substantiirt werden, daß in demselben Prozesse sowohl über den Grund, als auch über den Betrag desselben verhandelt und entschieden werden kann 362
Schreibgebühren für die zur Klageschrift verwendeten Abschriften von Wechsel und Protest sind auch im Wechselprozesse nicht zu liquidiren 299
Statutenänderungen. Artikel 190a Abs. 1 d. H. G. B. . . 283
Steht dem Rechtsanwalt, welcher den uneingeschränkten Auftrag zur Vertretung des Revisions- (Berufungs-) Beklagten erhalten und die Gegenanträge auf Verwerfung der Revision (Berufung) als unbegründet zugestellt hat, die Prozeßgebühr nur zu $^{5}/_{10}$ zu, wenn der Revisions- (Berufungs-) Kläger demnächst die Revision zurücknimmt und Gegenstand des Verhandlungstermins lediglich der Antrag bildet, den

Seite

Revisionskläger des Rechtsmittels für verlustig zu erklären und demselben die Kosten zur Last zu legen? 325
Stellungnahme, Die, des deutschen Anwaltstandes zu der ersten Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich 73

Unfallgesetz s. Anwaltsgebühren.
Urtheil s. Berichtigung.

Veränderungen, s. Personal-Veränderungen.
Vereinsnachrichten 73. 89. 109. 118. 125. 133. 149. 201. 269. 285. 301. 325. 341. 357. 373. 389. 421
Vergleichsgebühr, Die, des Anwalts im Privatklageverfahren . 147
Verschleppung der Rechtsstreite, Zur 132
Versteigerungserlös, Zurückforderung des. Kann der Dritte, dem an dem Gegenstande der Zwangsvollstreckung ein die Veräußerung hinderndes Recht zusteht, den Versteigerungserlös von dem Gläubiger zurückfordern? 476
Vertagungen, Epilog zum Kapitel Vertagungen 74
Vertheidigers, Die Stellung des 53
Vom Reichsgericht 8. 21. 41. 65. 77. 95. 110. 118. 129. 135. 164. 177. 195. 208. 217. 233. 253. 255. 269. 285. 301. 305. 317. 327. 341. 383. 393. 405. 422. 437

Wandelung, Das Recht des Käufers auf Wandelung im Fall des § 12 Nr. 1 des Nahrungsmittelgesetzes 471

Zeitersparung, Ein Mittel zur 207
Zulässigkeit der Berufung im Zwangsvollstreckungsverfahren. Beschluß oder Urtheil? Wann handelt es sich lediglich um den Kostenpunkt? 223
Zur Auslegung des § 19 Abs. 2 des Reichsgesetzes über Krankenversicherung der Arbeiter vom 15. Juni 1883. Rückforderung bereits geleisteter Beiträge 298
Zur Frage der Liquidation der Preußischen Notare für Interventionserklärungen von Rathsdressen 60
Zwangsvollstreckung und Widerstand 155
- und Widerstand, Zum Artikel 222
Zwangsvollstreckungsverfahren, s. Zulässigkeit.

№ 1 und 2. Berlin, 5. Januar. 1888.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Justizrath, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 1. — Eine Neujahrsbetrachtung. S. 1. — Der Bericht über die Justizverwaltung und Rechtspflege in Preußen. 1882—1887. S. 5. — Vom Reichsgericht. S. 8.

Aufsätze für die Juristische Wochenschrift, welche acht Spalten überschreiten, können nur ausnahmsweise angenommen werden. Aufsätze, welche sich auf Angelegenheiten des Anwaltstandes und die Reichsjustizgesetze beziehen, erhalten den Vorzug.

Die Redaktion.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Pommersche Anwaltskammer zu Stettin und die Anwaltskammer zu Posen haben der Kasse wiederum Beihülfen von 600 Mk. bezw. 500 Mk. überwiesen. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die erfreulichen Gaben der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Eine Neujahrsbetrachtung.

Es war ein ereignißreiches, verhängnißvolles Jahr für die deutsche Advokatur, welches nun hinter uns liegt. An der Eingangspforte des Jahres stand die Frage über die Abminderung der Anwaltsgebühren und an der Ausgangspforte steht die Frage über den angeblichen Mißbrauch von Seiten der Anwälte bezüglich der Terminsvertagungen.

Unsere Leser werden kaum erwarten, daß dieser Rückblick noch einmal das unerquickliche Kapitel der Gebührenherabsetzung zur Sprache bringen werde. Hierüber wurde vielleicht nur zu viel gesprochen; zu viel, weil, worin auch der Reichstagskommissionsbeschluß übereinstimmte, die vorgeschlagenen Abminderungen so schwerwiegend, so eingreifend sie auch gewesen wären, noch der Ergänzung einer beweisenden statistischen Grundlage behufs der Würdigung und Bemessung der Einzelvorschläge entbehrten. Nur Eines soll auch hier wieder wiederholt werden, wie es überhaupt nicht oft genug gesagt werden kann. Der Anwaltsstand, gewöhnt für die materiellen Interessen Anderer zu streiten, hat, wo es die eigenen Interessen anlangt — so sehr verschrieen er auch in dieser Hinsicht ist — trotz unseres realistischen Zeitalters sich stets davor bewahrt, diese in den Vordergrund zu stellen, und wer das anwaltschaftliche Leben, die Sorgen des Anwaltes, sein Sinnen und Trachten näher kennen zu lernen in der Lage gewesen, wird der Wahrnehmung begegnen, daß so mancher Anwalt dem eigenen Interesse mindere Aufmerksamkeit widmet, dasselbe sogar vernachlässigt, zu Gunsten der Interessen seiner Mandantschaft.

Als die leidige Gebührenangelegenheit auf eine Zeit lang beseitigt schien, war der Anwaltsstand froh, seiner Berufsaufgabe wieder freieren Gemüthes leben zu können. Da erschien die Wach'sche Enquete und mit ihr eine Veranlassung zu neuer Beunruhigung. Es kann nicht verkannt werden, daß die Erhebungen, welche auf Anregung des Herrn Professor Wach bei einem großen Theile der Landgerichte des deutschen Reiches gepflogen worden sind, in ihren Ergebnissen, so wie sie in der Enquete veröffentlicht wurden, einen schweren Vorwurf gegen das geschäftliche Gebahren der deutschen Advokatur enthalten, und die Folgen hiervon sind nach mannigfachen Richtungen hin auch nicht ausgeblieben.

Auch in dieser Beziehung ist die Anwaltschaft die Antwort nicht schuldig geblieben und hat doch wohl zur Genüge nachgewiesen, daß der Uebelstand der Vertagungen nicht in dem hohen Grade besteht, wie es den Anschein gewinnt, daß daran die gegebenen thatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse zumeist Schuld tragen, daß eine völlige Beseitigung des Mißstandes kaum möglich erscheint und nur zu Uebelständen anderer Art führen würde.

Außer den Entgegnungen, welche der Inhalt der Enquete im Kreise des Anwaltsstandes gefunden hat, hat sich auch Herr Reichsgerichtsrath a. D. Dr. O. Bähe, der „Anerkennungs-Bähr", wie man ihn nach seiner berühmten Schrift manchmal bezeichnet, über die Wach'sche Enquete in einem Schriftchen (Kassel, bei Gosenfisch) geäußert. Ich glaube umsomehr heute hier auf dieses Schriftchen aufmerksam machen zu müssen, als Wach und Bähr in der Beurtheilung unserer C. P. O. sich wie Optimismus und Pessimismus gegenüberstehen, und der Zusammenhalt beider Werkchen einen Rückblick auf die bisherige Wirkung der C. P. O. in hohem Maße gewährt. Wach sieht in der Verwirklichung des Mündlichkeitsprincips den auf die Natürlichkeit und Wahrheit in

der Gestaltung der Urtheilsgrundlage gerichteten Rechtsgedanken; Bähr dagegen nennt unsere C. P. O. einen idealen Bau, der überall mit Dingen und Menschen rechnet, die nicht existiren. Wach bricht in den Ausruf aus: „Weg mit den Schreckgespenstern, durch welche man die Gemüther einzuängstigen versucht hat; es ist eine Fabel, daß unsere Justiz in Gefahr sei, weil die kollegialgerichtlichen Urtheile des sicheren thatsächlichen Fundaments entbehren"*); Bähr dagegen spricht von der Wach'schen Mündlichkeitsschwärmerei und stellt die (von ihm bezweifelte) Sicherheit der Urtheilsgrundlage höher als die „Wahrheit und Lebendigkeit, d. h. den theatralischen Effekt". Bähr's Bemerkungen über die Konstruktion unseres Prozesses enthalten schwere Angriffe gegen dieselbe und sind von größerer Tragweite, als man sie in einem solchen Brochürengefechte sucht. Zuzugeben ist ihm jedenfalls, daß, wie ja Wach selbst einräumt, die Enquete nur die Praxis der Landgerichte im Auge, die Praxis des Anwaltsstandes, des Amts- und des Berufungsgerichts aber nicht in ihr Bereich gezogen hat. Wir Anwälte haben insbesondere diese Einseitigkeit, daß die Enquete sich um die Erfahrungen des Anwaltsstandes nicht bekümmerte**), schwer zu beklagen, da die Schrift es dennoch für gegeben erachtete, ein Mißtrauensvotum gegen den Anwaltsstand auszusprechen, es an harten Urtheilen gegen denselben darin nicht fehlt***).

Es kann natürlich nicht die Aufgabe dieses Aufsatzes sein, die Parallele des Wach'schen Büchleins mit dem Bähr'schen hier weiter fortzusetzen, es mag genügen, im Allgemeinen darauf hingewiesen zu haben; dagegen gehört eine wesentliche Wiedergabe dessen, was Bähr über die anwaltschaftliche Bethätigung in unsrer C. P. O. gesagt hat, so recht in den Rahmen dieser Zeitschrift. Dabei kann ich an das anknüpfen, was eben erst über die Einseitigkeit der Wach'schen Enquete hier hervorgehoben wurde. Bähr äußert in dieser Beziehung: „Es wäre zu wünschen, daß auch einmal die Anwälte unter sich eine Prozeß-Enquete anstellten, die Wach'sche Enquete würde dadurch sehr interessante Vervollständigungen erfahren"****). — Das Bähr'sche Schriftchen verbreitet sich dann eines Längeren über die Unterbrechung von begonnenen Terminen und die Aussetzung von Terminen und sagt in dieser Hinsicht: Ist die Verhandlung noch nicht gehörig durch Schriften vorbereitet, so kann die Aussetzung den Anwälten nicht zum Vorwurf gemacht werden, da dieselbe dann jedenfalls noch besser ist, als wenn die Terminsverhandlung begonnen wird und dann doch abgebrochen werden muß. Das Gesetz selbst, führt der Verfasser weiter aus, trägt den wesentlichsten Theil der Schuld an den Unterbrechungen und Aussetzungen, indem die Vorbereitung durch Schriften so schlaff wie möglich geregelt ist. Zunächst kommt in Betracht, daß der Vorsitzende die Termine ansetzen muß, ohne im geringsten zu wissen, was aus der Sache wird; ob namentlich die Vorverhandlung viel oder wenig Zeit beansprucht. Setzt er die Termine weit hinaus, so leiden darunter alle einfachen Sachen und vor Allem die Kontumazialsachen, die schnell erledigt werden könnten und sollten. Setzt er die Termine nahe, so sind bis zu denselben die schwierigen Sachen noch nicht genügend vorbereitet und die Aussetzung des Termins wird nothwendig.

Was nun weiter in der Brochüre über die spezielle Stellung des Anwalts zur Vertagungsfrage vorgebracht wird, hierüber glauben wir am besten das Wort dem Verfasser selbst geben zu sollen.

Er sagt: „Daß auch bei vollständiger Vorverhandlung die Anwälte vielfach Termine aussetzen, hat seinen Grund in der Schwierigkeit ihres Geschäftsbetriebes. Um durch ausfallende Termine möglichst wenig gestört zu werden, setzen die Gerichte meistens alle Termine des betreffenden Tages auf die erste Stunde an. Die Anwälte müssen also schon früh erscheinen und dann warten, bis ihre Sache daran kommt. Einen Kollegen mit ihrer Vertretung bei der mündlichen Verhandlung beauftragen, können sie nicht. Haben sie nun an demselben Tage an verschiedenen Stellen Termine, so bleibt ihnen nichts anderes übrig, als an einer oder der andern Stelle den Termin verlegen zu lassen ꝛc." — „Es ist nicht zu verkennen, daß diese Art des Geschäftsbetriebes für die Anwälte, welche stundenlang auf die Verhandlung ihrer Sache warten müssen, noch viel peinlicher ist, als für die Gerichte. Gleichsam um die Wette machen sich die Gerichte und Anwälte das Leben sauer. Um nicht unter ausfallenden Terminen allzusehr zu leiden, laden die Gerichte die Anwälte schon auf die erste Stunde. Die Anwälte sind dadurch genöthigt, um so mehr Termine ausfallen zu lassen. Die ganze Maschine arbeitet mit einer Vergeudung von Kraft und Zeit, die ihres gleichen sucht ꝛc." — „Ein Grund dafür, daß vielfach die Termine nicht abgehalten werden und dadurch die Sachen sich verschleppen, liegt auch noch in der oftmals eintretenden überaus ungleichen Vertheilung der Praxis unter die vorhandenen Anwälte. Auch diese Erscheinung hängt eng mit der Mündlichkeit zusammen. Die sehr verschiedene Begabung in der Redekunst, auf welche im Prozeß alles anzukommen scheint, hat die Folge, daß einzelne Anwälte, die in dieser Kunst excelliren, vorzugsweise vom Publikum zur Vertretung der Sachen aufgesucht werden, während andere, vielleicht sonst ganz tüchtige Anwälte nur einer geringen Praxis sich erfreuen. Der vielgesuchte Anwalt kann dann der großen Zahl der ihm übertragenen Sachen nicht nachkommen und muß nothgedrungen seine Termine aussetzen lassen ꝛc." —

Die schärfsten Angriffe Bährs richten sich gegen die Mündlichkeit unseres Prozesses und es seien mir in Hinblick auf die Darlegungen von Wach und Bähr einige Bemerkungen gestattet. Folgt man den Ausführungen Bährs darüber, wie er sich eine ersprießliche Mündlichkeit in dem Verfahren denkt, so

*) Eine frühere Abhandlung Bährs über die praktische Bethätigung unseres Civilprozesses namentlich den Thatbestand hat bekanntlich die Wach'sche Enquete veranlaßt.

**) S. 166 der Enquete.

***) Belege hiezu: „S. 33. Wenn der Beklagte einseitig wegen mangelnder Information angeblicher, aber nicht nachgewiesener, zu später Bevollmächtigung (also praesumtio dolt) Vertagung erbittet, dann wäre das Versäumungsurtheil wenigstens gegen die Nachlässigkeit des Anwalts eine gesunde und für die Zukunft abschreckende Remedur. — Der Strafbeschluß (§ 48 d. G. K. G.) gegen die Partei soll dieser mitgetheilt werden, damit sie sich mit ihrem Anwalte auseinandersetzen kann, „die Wirkung würde eine drastische sein." (S. 40) — Den Anwälten liegt an der Terminsstunde, aber durch ihr Verhalten begeben sie sich des Rechts auf die ihnen sonst (!) schuldige Rücksicht. (S. 64).

****) S. 32.

wird man sich des Gedankens nicht erwehren können, daß auch seine Mündlichkeit deshalb des besten Hilfsmittels der Wahrheitserforschung entbehrt, weil er die Unmöglichkeit zugibt, einen umfangreichen Zeugenbeweis in der Sitzung zu führen. Daß trotzdem eine solche Beweiserhebung von der höchsten Ersprießlichkeit für die Entscheidung der Richter sein würde, hierüber ist ja kein Wort zu verlieren. Häufig genug kommt es viel weniger darauf an, wie schließlich die Aussage des Zeugen lautet oder wie sie von dem ersuchten Richter, der nicht selten die Streitlage nicht einmal kennt, aufgenommen, das ist, in das Protokoll-Deutsch übersetzt wird, als vielmehr darauf, wie sie entstanden ist. Die Genesis der Aussage kann für die Entscheidung von viel schwererer Bedeutung sein, als die Thatsache der Aussage an und für sich. Steht nun fest, daß gerade in diesem Punkte das Schwergewicht des mündlichen Verfahrens zu suchen und zu finden ist, so darf, meine ich, *keine praktische Erwägung* uns zurückschrecken vor der Bethätigung der unmittelbaren Zeugenvernehmung im Gerichtssaale. Wenn man auf die Geschichte der Rechtspflege zurückblickt, so wird man doch wohl einräumen müssen, daß gar Vieles für unmöglich, für unthunlich erklärt wurde, was sich später als möglich herausstellte. Auf keinen Fall aber ist die Praxis, die Wach bekundet und vorläufig hinnehmen zu wollen scheint, zu billigen, die gesetzliche Regel wegen der leidigen Geschäftslast umzukehren und die Zeugenvernehmung im Gerichtssaal zur Ausnahme zu machen. Was dabei die Geschäftslast selbst betrifft, so glaube ich die Bemerkung anfügen zu müssen, daß, wenn man die Klagen über dieselbe mit den Ziffern in der deutschen Justizstatistik III. vergleicht, man finden wird, daß nicht bloß die meistbeschäftigten Kollegialgerichte, sondern auch die minderbeschäftigten gleiche Klagen in diesem Betreffe erhoben haben.*)

Noch in einem Punkte scheint mir, was auch Bähr andeutungsweise zugiebt**), die Mündlichkeit von unendlichem Vortheile für das Verfahren und auch hierin läßt die Praxis sie nicht in dem Maße zu, wie sie — freilich abermals zur Betätigung des Gerichtes und zur Verlängerung der Verhandlung — zugelassen werden könnte. Der Anwaltszwang entsprang einem praktischen Bedürfnisse, dem, daß die sachgemäße Begründung des Parteianspruches in einer halbwegs komplizirten Sache nur mit Beihilfe eines Anwaltes geschehen kann, soll dem Gerichte nicht eine unendliche Last aufgebürdet, der Partei selbst nicht große Benachtheiligung in ihrem rechtlichen Gehör zugefügt werden. Die Partei weiß nur, worauf es ihr ankommt, nicht aber, worauf es *nach dem Gesetze* anzukommen hat. Allein der Anwalt soll ihr nur eine *Beihilfe* sein. Damit ist also durchaus nicht ausgeschlossen, daß der Richter *regelmäßig* auch die Parteien hören sollte. Die Geschichtserzählung der Partei und die des Anwaltes haben sich einander zu ergänzen, wenn ein einigermaßen richtiges Bild der Thatsachen gewonnen werden will.

Es ist ja ganz natürlich, daß der Anwalt sowohl in seinem Schriftsatze als in seinem mündlichen Vortrage bemüht ist und bemüht sein *muß*, die Thatsachen, die ihm von seiner Partei behufs der Prozeßführung mitgetheilt worden sind, „zurecht zulegen", d. i. taktisch logisch — ohne der Wahrheit zu nahe zu treten und zu nahe treten zu wollen — an einander zu reihen. Damit bekommt aber die ganze Darstellung doch manchmal ein anderes Gesicht. Das eine der behaupteten Fakten kam erst nach und nach zur Kenntniß des Anwaltes, das andere gewinnt im Zusammenhange zu der übrigen Erzählung an Bedeutung. Das civilprozessuale Recht des Richters, an die Partei selbst Fragen zu richten, wird deshalb verhältnißmäßig zu wenig benützt und hat selten den Zweck, den *ganzen* Sachverhalt aus dem Munde der Partei zu hören. Aber auch hier wird die „Geschäftslast" der Gerichte entgegenstehen und vielleicht, daß schon mancher Anwalt die Erfahrung gemacht hat, daß, wenn er zur besseren Aufklärung des Sachverhaltes die Partei mit zu Gericht brachte, man diese nicht hören wollte, „wir haben Anwaltsprozeß".

Demnach wird die Mündlichkeit, wo sie unbedingt für die Wahrheitserforschung von höchstem Werthe wäre, als zur Zeit noch nicht vollständig bestehend, zu betrachten sein, dagegen herrscht sie auf anderen Gebieten unseres Verfahrens so unumschränkt, daß sogar Professor Wach von einem Mündlichkeitsgötzen redet, und man mit Bähr zu Bedenken gedrängt wird, ob sie hier so förderlich wirke als angenommen wird; ich meine bei der Geschichtserzählung und der rechtlichen Erörterung. Der Richter soll nicht beredet, er soll überzeugt werden. „Ueberzeugt!"

Wo ist die Grenze zwischen Ueberzeugung und Wahrscheinlichkeit? Wo die Scheidelinie zwischen objektiver Wahrscheinlichkeit und subjektivem Eindruck? Es ist hier nicht am Platze, über die Ueberzeugungstheorie sich zu verbreiten, allein darüber wird ein Wort gestattet sein, daß die Rede der Wahrheitserforschung wenigstens nicht besser dient, als die Schrift*). Der Glanz eines Vortrages, der ästhetische Aufputz desselben, findet auch bei unseren Richtern weniger Anklang, als dies in Frankreich sein soll. Aber auch ein ganz trockener sach-

*) Ueberblickt man die Angaben, wie sie auf S. 122 u. f. der Wach'schen Schrift sich finden, so stößt man auf ganz eigenthümliche Widersprüche, welche bezüglich der Zuverlässigkeit auch bei anderen Fragen der Enquete bedenklich machen. So berichtet man von dem einen Senat eines Landgerichtes, daß wegen großer Geschäftslast (es wäre eine Geschäftsstockung zu befürchten) die Beweisaufnahme in der Audienz nicht stattfinden könne, und ein anderer Senat *desselben* Landgerichtes spricht sich „anders aus". Von dem Berichterstatter eines Landgerichts hört man, daß, wer die Geschäftslast der Gerichte *jenes* Reiches kenne, könne nicht glauben, daß größere Zeugenvernehmungen in der öffentlichen Sitzung vorgenommen werden können. Und dennoch sagt ein anderes Landgericht, das auch *zu jenem Reiche* gehört: „Der größere Umfang in Beweisaufnahmen und die Geschäftsbelastung des Gerichtes wird als erhebliche Schwierigkeit im Sinne des Gesetzes nicht betrachtet. Die dadurch vermehrte Geschäftslast muß als dem Gesetze entsprechend getragen werden." — In der That wird ja die Arbeit der Zeugenvernehmung nicht beseitigt, sondern nur auf *einen* Richter des Kollegialgerichtes — seltener —, oder auf das Amtsgericht überwälzt. Allerdings wird hierbei beim Amtsgericht nur ein Richter beschäftigt, aber wer die Geschäftslast bei vielen Amtsgerichten kennt, die neben ihren Amtsgeschäften auch noch in Strafsachen thätig sein müssen, zudem häufig wie ein Auskunftsbureau vom Publikum benutzt werden, gelangt zu der Ansicht, die Erleichterung der Geschäftslast des Landgerichts begreife eine wesentliche Erschwerung der Geschäftslast des Amtsgerichts in sich.

**) S. 5 der Brochüre.

*) Jetzt spricht man oft von dem „effektvollen" Vortrag eines Anwaltes, zur Zeit als ich anfing, war, was man hervorhob: „die elegante Jurisprudenz" dieses oder jenes Advokaten.

gemäßer Vortrag geſtattet nicht jene ruhige Ueberlegung, welche eine umfaſſende richterliche Prüfung vorausſetzt, die geſchriebene Geſchichtserzählung kann man in allen Einzelheiten verfolgen und vergleichen, die Darſtellung der beiden Parteien vollſtändiger gegen einander halten. Während man ſich aus einer mündlichen Erörterung das eine aufſchreibt, hat man das andere überhört, der eine Richter faßt die eine Behauptung ſo, der andere ſo auf, „denn manche Deutung gibt geſprochenes Wort.“ Die Anwälte ſelbſt ſind hierbei in der bedenklichen Lage, daß ſie bei der geringſten Notiz oder wenn die Partei ihnen eine Angabe der Gegenpartei ihrem Anwalte richtig zu ſtellen verſucht, ein ganzes Stück Rede nicht gehörig verfolgen können. Daher mag es kommen, daß ſo mancher Schriftſatz eingehender und ausführlicher wird, als es im Sinne des Geſetzes liegt. Litera scripta manet, und wenn dann der Gegner ebenſo ausführlich antwortet, wenn das Gericht nur auf Grund dieſer ausführlichen Erzählungen auch bereits zu einer Anſicht hinſichtlich der Entſcheidung gelangt iſt, ſo iſt die ganze Verhandlung der Recitation eines Dramas mit vertheilten Rollen nicht unähnlich. Noch ſchlimmer iſt es mit der rechtlichen Erörterung. In manchen Anwaltsſchriften wird der Rechtspunkt nur angedeutet. Es liegt ja das auch in der Abſicht unſeres Geſetzes und es wird von den Anwälten und Richtern vorausgeſetzt, daß keine juriſtiſche Kontroverſe ſie überraſcht und ſie ſofort wiſſen, was trotz Koch und Förſter, Seuffert's Archiv und den reichsgerichtlichen Entſcheidungen in concreto Rechtens ſein muß. Aber manchmal kommt doch etwas, was man nicht vorgeſehen, nicht vorher ſtudirt hat, und nicht Jeder iſt ſo glücklich, daß ihm die geharniſchte Minerva aus dem Kopfe ſpringt; wenn man ſich dann mit dem Gemeinplatze behelfen muß, die verehrlichen Richter werden ſchon wiſſen, was geſetzlich hier maßgebend ſei, und man wolle die Verhandlung damit nicht aufhalten, wird man ſich ſagen müſſen: „Wozu habe ich denn eigentlich das Mandat erhalten? Die Thatſachen werden die Zeugen bekunden und die Rechtsfragen habe ich dem Richter überlaſſen.“ — Die rechtliche Erörterung leidet häufig genug unter dem mündlichen Vortrage. Es iſt für den Anwalt ſchwierig, die logiſchen Kettenglieder zu einem Syllogismus zu verbinden, und es iſt für die Richter ſchwieriger, der Erörterung in allen Theilen zu folgen und die Stichhaltigkeit jedes einzelnen Zwiſchenarguments zu würdigen. Unſere Richter legen auf den oratoriſchen Schmuck eines Vortrages kein Gewicht, ſie wollen nicht unterhalten, nicht angeregt, ſondern nur mit dem Inhalte des Streitgegenſtandes ruhig befaßt werden, aber die Einrichtung unſerer Gerichte, die Zahl der angeſetzten Sachen duldet auch nicht, Reden in der Ausführlichkeit zu halten, wie man ſie in England gewöhnt iſt; rechtliche Erörterungen, wenn ſie gründlich ſein ſollen, verlangen aber doch zuweilen eine größere Ausdehnung, als unſere Mündlichkeit zuläßt. Wenn der Landgerichtsanwalt ſich damit tröſten will, daß beim Oberlandesgericht oder Reichsgericht die Streitfrage dennoch ausgetragen würde, ſo liegt hierin, meiner Auffaſſung nach, ein Verzicht auf den ſchönſten Theil der anwaltſchaftlichen Thätigkeit, der ſich nicht mit dem Hader der menſchlichen Geſellſchaft, ſondern mit der wiſſenſchaftlichen Forſchung zu beſchäftigen hat.

Die Geſetzgebung und die Literatur der jüngſten Zeit hat ſich mit der Frage beſchäftigt, durch welche Mittel die Ausbildung der jüngeren preußiſchen Juriſten gehoben werden könne, da ſie, obgleich die neuere Zeit eine Steigerung des Studiums des Rechtes nothwendig mache, bedeutend geſunken ſei. Dieſe Frage richtet ſich aber ſelbſtverſtändlich nicht bloß gegen die bisherigen Einrichtungen der preußiſchen Univerſitäten, ſondern auch gegen die Art und Weiſe der beſtehenden Rechtspflege, denn nicht für die Schule, ſondern für das Leben haben wir zu lernen. Ob nun die öffentlichen mündlichen Verhandlungen, wie ſie bei uns Gang und Gebe ſind — ich habe die landgerichtlichen Verhandlungen dabei im Auge — den wiſſenſchaftlichen Geiſt unter den Juriſten zu heben oder nur zu erhalten geeignet ſeien, dieſe Frage möchte ich hier der Prüfung und Würdigung der Leſer anheimgeben. Täuſche ich mich nicht, ſo ſpielt beim mündlichen Vortrag die Einkleidung des Inhaltes eine viel bedeutendere Rolle, als bei dem Schriftſatze und ſo wird ſich das Streben der jüngeren Praktiker mindeſtens ebenſoſehr darauf richten müſſen, gute Redner als gute Juriſten zu werden. Die beſten Barreauredner ſind bekanntlich nicht immer die beſten Juriſten, und zu einer gleichmäßigen Ausbildung nach beiden Richtungen hin fehlt dem Einen die Luſt und dem Andern die Zeit. Zudem iſt die öffentlich mündliche Verhandlung, wie ſie gepflogen wird, nicht dazu angethan, wie bereits von mir hervorgehoben wurde, Erörterungen über Rechtsfragen, ganz abgeſehen von dem kategoriſchen Imperativ des Präjudikats die ihnen gebührende Zeit zu gönnen. Dem vortragenden Anwalt hört man die Eile an, denn die ſpäter beſchäftigten Collegen warten ſehnlichſt auf das Ende ſeiner Ausführung, und den Richtern ſieht man doch auch zuweilen die Ungeduld an, denn es ſind noch eine Reihe von Fällen zu erledigen. Für den Schriftſatz kann Anwalt und Richter ſich die geeignete Zeit beſſer herausſuchen, der erſte zum Concipiren, der zweite zur Prüfung. Der mündliche Vortrag dagegen iſt an die Stunde und innerhalb der Grenzen derſelben gebannt.

Gerade unſere Zeit iſt darauf hingewieſen, erhöhte Anforderungen an den wiſſenſchaftlichen Sinn der Juriſten und an die juriſtiſche Debatte zu ſtellen. Mit der Einführung des neuen bürgerlichen Geſetzbuches, das ja jetzt ſo ziemlich durchberathen iſt, wird die rechtliche Erörterung nothwendigerweiſe einen viel größeren Spielraum in den Prozeſſen einnehmen, eine größere Wichtigkeit in denſelben erhalten.

Eine Art der Erörterungen iſt allerdings im Prozeßverfahren gegeben, die viel beſſer mündlich als ſchriftlich vorgetragen wird. Die Beweisausführung hat ſich mündlich der Beweiserhebung anzuſchließen, hier iſt ein Redegefecht vollſtändig an der Stelle, hier nützt die Beweglichkeit der mündlichen Ausführung, ſie nützt ſowohl bei der Erläuterung der einzelnen Zeugenausſagen, als bei der Einreihung derſelben in den Geſammtinhalt der Depoſitionen; das bewegliche Wort ſteht hier im förderlichen Gegenſatze zu dem ſtarren Buchſtaben der Einſeitigkeit der Schrift. Zur Klärung deſſen, was die Zeugen geſagt haben, dient am allerbeſten Rede und Gegenrede.

Dieſe Bemerkungen ſollen weniger gegen das Geſetz an und für ſich, als gegen die beſtehende Praxis gerichtet ſein. Es iſt ja gar nicht die geringſte Ausſicht vorhanden, daß in abſehbarer Zeit eine auf andern Grundlagen beruhende Prozeßordnung für das deutſche Reich zur Annahme gelange, und der

Praktiker hat mit dem Gegebenen zu rechnen. In der That läßt sich der Ausgleich zwischen der Mündlichkeit und der Schriftlichkeit, wie er in unserer Prozeßordnung angestrebt wird, schwerlich durch bestimmte Gesetzesvorschriften realisiren, schwerlich in Gesetzesformeln fassen. Es handelt sich dabei um ein Mehr oder Minder, wie es nur durch das Leben und die Uebung sich nach und nach herausbilden kann. Nun scheint mir, (auch nach der Wach'schen Enquete) die bisherige Praxis bezüglich der Mündlichkeit im Verfahren zu rigoros, bezüglich der Unmittelbarkeit zwischen Richter und Zeugen zu lax. Die Bestimmungen der §§ 119 und 128 der Prozeßordnung sollen ja dem Geiste, nicht dem Buchstaben gemäß zur Ausführung gelangen, d. i. cum grano salis, und der § 340 soll Ausnahme sein. Wenn den Schriftsätzen eine größere Bedeutung von der Praxis eingeräumt wird, so daß die mündliche Verhandlung dem Wesen nach sich nur als ein Resumé und Ergänzung des Schriftsatzes darstellt, wenn die Unmittelbarkeit zwischen dem erkennenden Richter und den Parteien, zwischen dem erkennenden Richter und den Zeugen, so viel als es nur immer thunlich, durchgeführt wird — ohne die Zeugenvernehmung in der Audienz bleibt die Mündlichkeit unter allen Voraussetzungen nur ein Stückwerk, das der Hauptsache entbehrt — dann würde schon ein höchst wünschenswerthes Ergebniß erreicht. —

Indem ich diese Zeilen schreibe, kommt mir der Bericht über die Justizverwaltung und Rechtspflege in Preußen, 1882—1887, erstattet vom Justizminister an Se. Majestät den Kaiser zu Händen. Bei der Bedeutung desselben glaube ich meinen Artikel nicht schließen zu dürfen, ohne auf dieses hochwichtige Dokument hingewiesen zu haben. Das so belangreiche Aktenstück hat bereits in der heutigen Nummer eine erste Besprechung erfahren und wird der Jur. Wochenschrift noch zu weiteren Erörterungen Anlaß geben, deren Resultat für unseren Stand wohl kein unerfreuliches sein wird. S. H.

Der Bericht über die Justizverwaltung und Rechtspflege in Preußen. 1882—1887.

Seiner Majestät dem Kaiser und König vom Justizminister erstattet am 27. Oktober 1887.

Mannigfach sind die Klagen, welche im Laufe der letzten Jahre bezüglich der Rechtspflege im Deutschen Reich und besonders in Preußen erhoben worden sind. Unkundige könnten durch dieselben zu der Anschauung verleitet werden, als sei die Schöpfung der Reichsjustizgesetze eine verfehlte. Glücklicherweise sind es aber nur vereinzelte, allerdings nicht unerhebliche Mängel, wegen deren Klagen laut geworden sind und welche dem hohen Werth der Schöpfung im Ganzen keinen Eintrag thun. In der That ist der Zustand der Rechtspflege im Deutschen Reich im Vergleich zu dem in den übrigen Kulturstaaten ein außerordentlich befriedigender. Zwar befreit der Besitz des Guten nicht von der Pflicht, nach dem Besten zu streben. Aber es liegt alle Veranlassung vor, sich über das Erreichte zu freuen und sich nicht in bedauernde Rückblicke auf einzelne Vorzüge vergangener Zustände zu verlieren. Diese Grundanschauung tritt auch in dem Verwaltungsberichte des Königlich Preußischen Justizministers für die Jahre 1882—1887 hervor. Derselbe schildert unter Beigabe tabellarischer Uebersichten eingehend die Leistungen der einzelnen der zur Ausübung der Rechtspflege geschaffenen Einrichtungen und deren Werth. Begonnen wird mit der örtlichen Organisation der Gerichte, an welche sich anschließt ein Abschnitt über die Wiederherstellung der Gerichtskassen, eine wie uns scheint, sehr glückliche Maßregel. Dann folgt eine Darstellung über die Verhältnisse der Beamten im Allgemeinen und die einzelnen Beamtenkategorien. Besonders ausführlich ist der Gerichtsvollzieher, der Handelsrichter und Schiedsrichter gedacht. Auch die Ausbildung der jungen Juristen und der im Vorbereitungsdienst Beschäftigten ist eingehend besprochen. Von einzelnen Gegenständen der Rechtspflege und Justizverwaltung haben der Civilprozeß und der Strafprozeß, das Konkursverfahren, die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, das Gebühren- und das Grundbuchwesen, die Vormundschaftsordnung, die Gefängnißgebäude, die Gefängnißverwaltung, die Gerichte mit mehrfacher Gerichtshoheit, der internationale Rechtshülfe- und der Auslieferungsverkehr eine eingehende Würdigung erfahren. Weniger ist das geschehen in Ansehung der Gerichtsgebäude, bezüglich deren Folgendes berichtet wird:

> „Soweit es die Finanzlage gestattete, ist seit dem Jahre 1882 mit der Herstellung neuer Geschäftsgebäude fortgefahren worden und es sind in dieser Zeit 33 Neubauten bezw. Erweiterungsbauten von Geschäftsgebäuden — unter ihnen 17, an welche sich ein Gefängnißbau anschloß — begonnen und zum Theil bereits ausgeführt worden. Erwähnenswerth darunter sind:
>
> Das Landgericht und Amtsgericht Berlin II., am Halleschen Ufer Nr. 29,
>
> die Land- und Amtsgerichte in Schweidnitz und Saarbrücken,
>
> der umfangreiche Erweiterungsbau für das Landgericht und Amtsgericht in Breslau,
>
> endlich die großartigen, zu einem einheitlichen Bau vereinigten Oberlandesgerichte, Landgerichte und Amtsgerichte in Frankfurt a. M. und in Cöln."

Wir bedauern, daß dem Herrn Minister vor Abfassung seines Berichts die in der Wochenschrift veröffentlichte Denkschrift über die räumliche Unterbringung der Gerichte in den deutschen Bundesstaaten nicht hat vorgelegt werden können. Derselbe hätte vielleicht daraus Veranlassung entnehmen können, Seiner Majestät gegenüber auch noch hervorzuheben, daß nach dem Geleisteten noch vieles geschehen müsse und daß Preußen, was die räumliche Unterbringung der Gerichte anlangt, weit hinter den Deutschen und nicht Deutschen Nachbarländern zurückstehe. Die Einschränkung soweit es die Finanzlage gestattet ist dehnbar; nothwendigen Anforderungen zu genügen, muß die Finanzlage gestatten. Wir hoffen, daß der nächste Justizetat einen wesentlichen Fortschritt erkennen läßt und sind der Meinung, daß falls die Vorarbeiten bereits abgeschlossen sein sollten, ein Nachtragsetat die Ergänzung bringen werde. Die Rechts-

anwaltſchaft iſt bei dieſem Punkte auf das Lebhafteſte betheiligt und die Gemeinden wie die Gerichtseingeſeſſenen werden dieſelbe in dem Verlangen nach zweckentſprechend eingerichteten Gerichtsgebäuden nachdrücklichſt unterſtützen. Iſt ein befriedigender Zuſtand erreicht, dann werden auch die Klagen über Vertagungen zum großen Theile verſtummen. Was übrigens die leidige Vertagungsfrage betrifft, ſo findet ſich in dem Bericht aus dem Abſchnitt über Civilprozeß folgende Stelle:

„Darf hiernach an der Hoffnung feſtgehalten werden, daß das in der Civilprozeßordnung geregelte Verfahren ſich im Großen und Ganzen als eine ſegensreiche, zur Löſung der Aufgaben einer guten Rechtspflege geeignete Inſtitution dauernd bewähren wird, ſo darf darum doch nicht mit dem Bekenntniß zurückgehalten werden, daß bei der Handhabung des Geſetzes auch manche Mißſtände nicht ausgeblieben ſind.

Während nach dem altpreußiſchen Recht der Prozeßbetrieb durch die Gerichte vermittelt und geleitet wurde, ruht derſelbe nach der C. P. O. weſentlich in den Händen der Parteien und ihrer Vertreter. Dieſe Einrichtung hat den von dem neuen Verfahren erwarteten Erfolg eines beſchleunigteren Verlaufs der Prozeſſe vielfach beeinträchtigt. Die Klagen über die durch Verſchulden der Parteien oder ihrer Vertreter veranlaßten Vertagungen und Vereitelungen der Verhandlungstermine und über die dadurch herbeigeführten Verzögerungen haben ſich ſo gemehrt, daß ich mich veranlaßt geſehen habe, die Gerichte auf die in den Geſetzen ſich darbietenden Mittel zur Bekämpfung jenes Mißſtandes hinzuweiſen und zu energiſcher Anwendung dieſer Mittel aufzufordern. Es wird abzuwarten ſein, ob die anempfohlenen Maßnahmen ſich als geeignet erweiſen werden, dem vorhandenen Uebelſtande abzuhelfen, oder ob ſchließlich gar die Geſetzgebung zur Abhülfe anzurufen ſein möchte."

Wir müſſen anerkennen, daß ein erſchöpfender Verwaltungsbericht den Erlaß vom 23. September 1887 nicht übergehen durfte. Daß aber nicht auch gleichzeitig der ſchweren Bedenken gedacht iſt, welche ſeitens der Vorſtände preußiſcher Anwaltskammern gegen die durch den Erlaß empfohlenen Maßnahmen erhoben ſind, wollen wir daraus erklären, daß bei Abſchluß des Berichts über die Beurtheilung, welche jene Maßnahmen ſeitens des geſammten deutſchen Anwaltsſtandes erfahren, ein klares Bild noch nicht gewonnen war. Wir hegen die beſtimmte Hoffnung, daß die in dem Erlaß vom 23. September 1887 anempfohlenen Maßregeln nach der jetzt hinſichtlich ihrer Zuläſſigkeit und ihres Werths gewonnenen Aufklärung außer Anwendung treten werden. Der preußiſche und mit ihm der übrige deutſche Anwaltsſtand wird ſie niemals als berechtigt anerkennen und insbeſondere ſtets widerſprechen, falls die Gerichte es für angemeſſen erachten, durch Mittheilungen an die Parteien in das Prozeßleitungsrecht der Anwälte einzugreifen. Der vermeintliche Uebelſtand iſt auch gar nicht erheblich. Man braucht nur den Zeitaufwand, welchen richterliche Behörden beanſpruchen, um eine ihrer Leitung unterſtehende Sache ſpruchreif zu ſtellen, mit der dem Anwalte ſchließlich für die erſchöpfende Aufklärung der Sache trotz Vertagungen verbleibenden Zeit zu vergleichen, um zu erkennen, daß der Anwalt im Durchſchnitt aller Schwierigkeiten ungeachtet ſchneller arbeitet, als das inſtruirende Gericht. Wir wünſchen von Herzen, daß dem Herrn Miniſter vergönnt ſein möge, nach weiteren fünf Jahren einen neuen Verwaltungsbericht zu erſtatten. Wir zweifeln nicht, daß in dieſem Berichte eine Stelle vorkommen würde, worin des den Gerichten empfohlenen Entgegenkommens gegen die Rechtsanwälte lobend gedacht und feſtgeſtellt wird, daß in Folge des einmüthigen Zuſammenwirkens der Gerichtsvorſtände und der Vorſtände der Anwaltskammern die aus der Uebergangszeit ſtammenden Mißverſtändniſſe beſeitigt und durchaus befriedigende Zuſtände in Anſehung der Rechtspflege hergeſtellt ſeien. Dasjenige, was der Bericht von 1887 über die Rechtsanwaltſchaft ſagt, iſt wohl geeignet, unſere Vorausſicht zu beſtätigen. Derſelbe läßt auch erkennen, daß bezüglich der Freigabe der Rechtsanwaltſchaft eine ruhigere Auffaſſung Platz gegriffen hat. Es heißt in dem Berichte S. 24—26:

„Der Bericht vom Jahre 1882 glaubte noch der Hoffnung Ausdruck geben zu dürfen, daß ſich die Befürchtung derer, welche von der Freigabe der Advokatur ein übermäßiges Anwachſen in der Zahl der Rechtsanwälte beſorgten, nicht beſtätigen würde.

Die ſeit jener Zeit gemachten Erfahrungen haben aber jene Befürchtungen keineswegs als unbegründet erwieſen. Denn die zu Ende des Jahres 1881 vorhandene Zahl der Anwälte: 1986, iſt zu Anfang des Jahres 1887 bis auf 2679 geſtiegen. Freilich iſt in jenem Zeitraum auch die Seelenzahl in der Preußiſchen Monarchie gleichfalls um etwa 1100000, alſo um etwa 4 Prozent, gewachſen, immerhin aber ſteht dieſe Steigerung mit der in der Zahl der Rechtsanwälte um 693, alſo um etwa 35 Prozent erfolgten, in keinem angemeſſenen Verhältniſſe.

Von den 693 Anwälten, um welche ſich die Geſammtzahl vermehrt hat, ſaßen auf Orte, welche den Sitz eines Kollegialgerichts bilden, 408, und davon kommen auf die Stadt Berlin allein 172. — Hier iſt in den ſeit dem Berichte von 1882 verfloſſenen fünf Jahren die Zahl der Anwälte von 190 auf 362, alſo um 90 Prozent, gewachſen, während die Einwohnerzahl in derſelben Zeit um etwa 200000, alſo nur um etwa 18 Prozent zugenommen hat. Beim Landgericht I war die Zahl der Anwälte 154 und beträgt zur Zeit 294.

Aus dieſer Steigerung werden vielfach, und zwar auch aus der Mitte der Anwaltskammern

selbst, Schäden für den zukünftigen Stand der Anwaltschaft gefürchtet. Als ein Mittel dagegen wird vorgeschlagen, die Zahl der zuzulassenden Rechtsanwälte, mindestens in den großen Städten, zu fixiren, oder wie der technisch hergebrachte Ausdruck lautet: einen numerus clausus einzuführen. Ein anderes Abhülfemittel glauben Andere darin zu finden, die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft an die Bedingung einer vorangegangenen mehrjährigen Beschäftigung bei den Gerichten zu knüpfen, weil dadurch verhütet würde, daß junge Männer, die nur eben zu Assessoren ernannt worden, in die selbständige und verantwortungsvolle Stellung eines Anwalts aufrückten. Den hier gekennzeichneten Befürchtungen und Auskunftsmitteln gegenüber fehlt es nicht an gewichtigen Stimmen im praktischen Rechtsleben bewährter Männer, welche jene Befürchtungen überhaupt für unbegründet, mindestens für übertrieben erklären und es darum auch keineswegs für angezeigt erachten, der erst vor wenigen Jahren eingeführten freien Advokatur schon heute beengende Schranken aufzuerlegen. Denn — so argumentiren die Vertheidiger des bestehenden Zustandes — in einer ganzen Anzahl von Provinzen, z. B. in Pommern, Schleswig-Holstein, Hannover, Hessen-Nassau hat ein Anwachsen in der Zahl der Anwälte überhaupt nicht stattgefunden, ein solches zeigt sich vielmehr wesentlich nur in größeren Städten, namentlich in der Hauptstadt des Landes. Schon in einem viel geringeren Grade mache sich diese Erscheinung in den Provinzialhauptstädten, wie Breslau, Cöln und Königsberg, bemerkbar und in den mittleren und kleinen Städten habe sie ganz und gar nicht stattgefunden. Der Drang nach Berlin und anderen großen Städten finde aber seine Erklärung in dem natürlichen Wunsche der unbesoldeten Assessoren, durch Niederlassung an einem, an der Einwohnerzahl stetig zunehmenden, die verschiedenartigsten Hülfsquellen darbietenden Orte sich baldmöglichst eine wirthschaftlich auskömmliche Lebensstellung zu verschaffen. Ueberhaupt aber mache sich bereits ein Rückgang in der Neigung zur Niederlassung in großen Städten erkennbar; denn es zeige sich schon jetzt unter den zur Rechtsanwaltschaft übergehenden jungen Juristen ein Zug nach kleineren Städten; dies dürfe als ein Zeichen gesunder Entwickelung angesehen werden und berechtige zu der Hoffnung, daß die jetzt allerdings vorhandene Ueberfüllung mit Anwälten in den großen und der auf der anderen Seite vorhandene Mangel an denselben in kleineren Orten nach und nach aufhören und eine richtigere Vertheilung derselben allmälig Platz machen werde.

Es darf dahingestellt bleiben, ob diese gute Zuversicht sich in naher Zukunft erfüllen wird. Die Thatsache spricht jedenfalls für die Vertheidiger des bestehenden Zustandes, daß bereits jetzt von den obengedachten 693 Rechtsanwälten 285 auf Orte entfallen, an welchen sich kein Kollegialgericht befindet. Während Ende 1881 auf solche Orte nur 723 Anwälte kamen, betrug die Anzahl der letzteren zu Anfang des laufenden Jahres schon 1008, und die Zahl derjenigen Anwälte, welche ausschließlich bei einem Amtsgerichte, nicht auch zugleich bei dem betreffenden Landgerichte, zugelassen sind und somit jederzeit den Gerichtseingesessenen ihres engeren Bezirks zu Gebote stehen, hat sich in den letzten Jahren in Folge Ausscheidens älterer Anwälte und des Hinzutretens des neuen Zuwachses von 197 auf 650 vermehrt, mithin mehr als verdreifacht.

Um die wünschenswerthe Dezentralisation möglichst zu begünstigen, befolgt die Justizverwaltung den Grundsatz, solchen Rechtsanwälten, welche sich an den kleinen Amtsgerichtssitzen niederlassen, das Notariat zeitiger zu verleihen, als dies bei denjenigen Rechtsanwälten geschieht, welche große Orte zu ihrer Niederlassung wählen.

Schließlich darf ich der Verhältnisse in dem Bezirke des Oberlandesgerichts in Cöln einer besonderen Erwähnung thun. Dort hat bis in die neueste Zeit die Niederlassung von Anwälten bei den Amtsgerichten nur in beschränkter Weise stattgefunden. Das eben bezeichnete Mittel, durch Verleihung des Notariats junge Juristen zur Niederlassung als Anwälte bei den Amtsgerichten anzuregen, versagt sich im Gebiete des Rheinischen Rechts, weil die Rheinische Notariatsordnung die Vereinigung des Notariats mit der Anwaltschaft (Advokatur) verbietet. Ein auf Befehl Eurer Majestät dem Provinziallandtage zur Zeit vorliegender Gesetzentwurf hat sich die Aufgabe gestellt, jenes gesetzliche Hinderniß zu beseitigen, indem er eine Verbindung der Rechtsanwaltschaft mit dem Notariate auch in dem Gebiete des Rheinischen Rechts für zulässig erklärt.

Es steht dahin, ob es gelingen wird, diesen Gedanken, der — wie ich nicht verschweigen darf — in den Kreisen der Anwälte und Notare selbst vielem Widerspruch begegnet, zur Anerkennung durch die Gesetzgebung zu bringen. Inzwischen habe ich durch Anordnungen im Aufsichtswege darauf hinzuwirken gesucht, für die Parteivertretung, welche zur Zeit am Rhein

vielfach durch Personen geübt wird, die nicht dem gelehrten Anwaltsstande angehören, strengere Grenzen zu ziehen, um hierdurch den Boden für Niederlassung von Anwälten bei den Amtsgerichten thunlichst vorzubereiten.

Endlich darf ich mit Genugthuung davon Zeugniß ablegen, daß die Vorstände der Anwaltskammern die ihnen beiwohnende Befugniß zur Aufsicht und der ehrengerichtlichen Strafgewalt über die Mitglieder der Kammern überall mit Ernst und Strenge üben."

In Anbetracht dieses ehrenvollen Zeugnisses dürfen wir die bestimmte Erwartung aussprechen, daß der Herr Minister der Anerkennung, welche er den Vorständen der Preußischen Anwaltskammern und den Ehrengerichten hat zu theil werden lassen, auch darin Folge giebt, daß er lediglich ihnen überläßt, was zu thun ihres Amtes ist, und daß er auch die vom Gesetze geordneten Vertretungen befragt, wenn es sich um Angelegenheiten des Standes handelt. Das wird der Rechtspflege zum Wohle gereichen und das Vertrauen des Standes zu den Justizverwaltungen in erfreulicher Weise befestigen.

M.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die im Monat Dezember 1887 ausgefertigten Civilerkenntnisse.

1. Die Reichsjustizgesetze.

Zum Gerichtsverfassungsgesetz.

1. Bestimmt sich die Eigenschaft eines Streites als einer bürgerlichen Rechtsstreitigkeit und damit die Zulässigkeit des Rechtsweges nach der Natur des mit der Klage verfolgten Anspruchs, nicht nach der Art eines für die Entscheidung präjudiziellen Rechtsverhältnisses und kann es hiernach keinem Zweifel unterliegen, daß für den erhobenen negatorischen Anspruch der Rechtsweg zulässig ist. III. C. S. i. S. Weidemann u. Gen. c. Stndelmann vom 6. Dezember 1887, Nr. 159/87 III.

2. Grundsätzlich untersteht der Reichsfiskus wie jede andere juristische Person der Landesgesetzgebung. Er hat wegen obligatorischer Ansprüche seinen allgemeinen Gerichtsstand nach § 20 C. P. O. an dem Sitze der zu seiner Vertretung berufenen Behörde, den dinglichen nach § 25 an dem Gerichte der belegenen Sache, die von ihm abgeschlossenen Geschäfte und ebenso die von ihm zu vertretenden Delikte sind nach den landesgesetzlichen Vorschriften zu beurtheilen. Diese Regel tritt nur dann außer Anwendung, wenn das Reich innerhalb des durch die Reichsverfassung seiner Zuständigkeit überwiesenen Gebietes die Landesgesetzgebung ausschließt. Der ausschließlichen Zuständigkeit des Reiches unterliegt nun nach der Reichsverfassung die Organisation seiner Behörden, die Bestimmung über die Amtsbefugnisse und Pflichten, sowie die rechtliche Stellung seiner Beamten, das vermöge dieser Verfassungsbestimmung erlassene Reichsbeamtengesetz vom 31. März 1873 beseitigt also die Landesgesetzgebung, soweit es über die Verhältnisse der Beamten ausdrückliche Bestimmungen enthält, oder die Absicht des Gesetzgebers erkennen läßt, die von ihm erörterten Materien der Autonomie der Einzelstaaten zu entziehen. Aber das Gesetz selbst giebt schon zu erkennen, daß es die aus der Stellung seiner Beamten hervorgehenden Rechtsverhältnisse nicht erschöpfend habe regeln wollen, indem es in § 154 die Zulässigkeit von Klagen wider Reichsbeamte wegen Ueberschreitung der amtlichen Befugnisse oder pflichtwidrigen Unterlassung von Amtshandlungen unterstellt, ohne die materiellen Voraussetzungen dieser Ansprüche zu bestimmen, also bezüglich des zu vertretenden Grades der Verschuldung den von einander abweichenden landesgesetzlichen Vorschriften Raum läßt. Das Gesetz hat nun zwar die den Beamten aus ihrem Dienstverhältnisse erwachsenden Ansprüche gegen den Reichsfiskus möglichst erschöpfend behandelt und es ließe sich wohl annehmen, daß ein Anspruch aus dem Dienstverhältnisse nicht bestehe, wenn er nicht aus dem Gesetze selbst begründet werden könne. Es enthält aber keine Bestimmungen darüber, inwiefern der Fiskus für ein außervertragliches Verschulden seiner Beamten einzustehen habe. Durch dieses Schweigen wird die Haftbarkeit des Fiskus nach der vermuthbaren Absicht des Gesetzgebers nicht ausgeschlossen, sondern deren Beurtheilung der Landesgesetzgebung unterstellt. Es findet daher, wie das R. G. wiederholt entschieden hat (II 366/86 und II 71/87), für die wider den Reichsfiskus erhobene aquilische Klage, im Gebiete des Rheinischen Rechts, der Art. 1384 des B. G. B. Anwendung. II. C. S. i. S. Reichspostfiskus c. Reinert vom 4. November 1887 Nr. 168/87 II.

3. Die Hamburgische Gesetzgebung hat in § 75 des Ausführungsgesetzes zum G. V. G. von der in § 70 Abs. 3 des letztern den Landesgesetzgebungen gegebenen Befugniß Gebrauch gemacht, indem sie die sämmtlichen in diesem Absatz 3 aufgeführten Arten von Ansprüchen dem L. G. ausschließlich zugewiesen hat. Nun gehört aber der hier fragliche Klaganspruch im Sinne der genannten Gesetzesbestimmung zu den „Ansprüchen gegen den Staat wegen Verfügungen der Verwaltungsbehörden". Zwar scheinen unter diese Kategorie bei streng wörtlicher Auslegung nur solche Ansprüche zu fallen, welche eine Leistung des Staates selbst, insbesondere der Staatskasse, an den Kl. zum Gegenstande haben, und zwar eine Leistung, zu welcher der Staat durch die betreffende behördliche Verfügung erst verpflichtet worden sein soll, also namentlich Entschädigungsansprüche: und von einem solchen Anspruche ist hier freilich nicht die Rede. Für die vorliegende Klage ist eine doppelte Auffassung möglich. Betont man mehr ihre Richtung gegen die von der Behörde getroffene Verfügung, daß die fraglichen Personalpapiere des Kl. einstweilen zurückzuhalten seien, so handelt es sich eigentlich nicht sowohl um eine Klage gegen den Staat, als um eine Klage gegen die Behörde als solche „auf Abhülfe" (vgl. § 29 des angeführten Hamburgischen Gesetzes vom 23. April 1879), d. h. auf Aufhebung jener Verfügung; allerdings eine Klage von wesentlich publicistischem Charakter. Hält man sich dagegen nur daran, daß auch ohne alle Bezugnahme auf eine in der Mitte liegende behördliche Verfügung der gegenwärtige Klaganspruch, als Vindication der Papiere oder als persönliche Klage aus einem contractsähnlichen Verhältnisse, in ichlüssiger Weise erhoben sein könnte, so mag dann bei dieser rein privatrechtlichen Auffassung wohl der durch die Behörde vertretene

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Staat als der eigentliche Bekl. erscheinen; dann aber scheint andrerseits der Anspruch wiederum nicht eigentlich „wegen einer Verfügung einer Verwaltungsbehörde" erhoben zu sein. Gerade auch das hier zunächst maßgebende Hamburgische Gesetz vom 23. April 1879 macht wenigstens im Allgemeinen diese Unterscheidung, insofern es in § 24 Abs. 1 von „contractlichen und andern privatrechtlichen Verhältnissen" spricht und jede aus solchen gegen eine Staatsbehörde zu erhebende Klage einfach vor die Gerichte verweist, dann aber in § 24 Abs. 2 hinzufügt, außerdem könne wegen Verletzung von Privatrechten durch Verfügungen oder Maßregeln von Verwaltungsbehörden, soweit sie nicht unter gewisse andere Bestimmungen fallen, gegen die betreffende Verwaltungsbehörde Klage vor den Gerichten erhoben werden, und für diese Fälle dann in den folgenden Paragraphen noch besondere Vorschriften giebt. Jedoch entspricht es dem Sinne des § 70 Abs. 3 des G. V. G. mehr, in Fällen, wo einmal, wie hier, eine das behauptete Recht verletzende förmliche „Verfügung" der Behörde in der Mitte liegt und auch in der Klage ausdrücklich erwähnt wird, die letztere als „wegen" dieser Verfügung erhoben gelten zu lassen; denn sonst würde für die Regelung der Zuständigkeit eine Unterscheidung maßgebend sein, deren Feinheit für die praktische Anwendung um so bedenklicher wäre, als sich die richtige Auffassung in dieser Hinsicht oftmals erst durch die materielle Erörterung der Sache klar herausstellen würde. Und was andrerseits die Entgegensetzung der Behörde und des Staates selbst als möglicher Bekl. anlangt, so erscheint es gleichfalls als wahrscheinlicher, daß dem Gesetzgeber des G. V. G. diese nicht zum klaren Bewußtsein gekommen ist, und daß er vielmehr alle wegen Verfügungen staatlicher Verwaltungsbehörden gegen diese selbst oder gegen den Staat zu erhebenden Klagen, soweit dieselben durch das betreffende Landesrecht überhaupt auf den Weg des bürgerlichen Rechtsstreites verwiesen sind, unter der Bezeichnung „gegen den Staat" hat zusammenfassen wollen; denn einerseits trifft der innere Grund der Gesetzesbestimmung offenbar bei allen diesen Klagen in gleicher Weise zu, und andrerseits ist auch die hier hervorgehobene Unterscheidung bei der wissenschaftlichen Erörterung dieser Materie bisher wenig zur Sprache gekommen. Es kommt hinzu, daß doch auch die gegen eine Behörde erhobenen Prozesse der fraglichen Art von jener jedenfalls auf Kosten der Staatskasse geführt werden, und daß, was speciell die hier zunächst in Frage kommenden Hamburgischen Einrichtungen anlangt, in dem mehrfach angeführten Gesetze vom 23. April 1879 die Klagen „auf Abhülfe" und „auf Entschädigung" zunächst ganz gleichmäßig als gegen die betreffende Behörde gerichtet aufgefaßt sind, während dann doch der § 30 des Gesetzes, wie natürlich, bestimmt, daß Alles, was in Folge rechtskräftigen Richterspruches eine verklagte Behörde in Gemäßheit dieses Gesetzes dem Kläger zu ersetzen habe, dem letztern aus der allgemeinen Staatskasse zu zahlen sei. VI. C. S. i. S. Hamburger Polizeibehörde c. Ziegler vom 21. November 1887 Nr. 222/87 VI.

Zur Civilprozeßordnung.

4. Für Klagen, durch welche das Eigenthum, eine dingliche Belastung oder die Freiheit von einer solchen geltend gemacht wird, für Grenzscheidungs-, Theilungs- und Besitzklagen ist, sofern es sich um unbewegliche Sachen handelt, nach § 25 der C. P. O. das Gericht ausschließlich zuständig, in dessen Bezirke die Sache belegen ist. In dem dinglichen Gerichtsstande kann nach § 26 der C. P. O. mit der hypothekarischen Klage die Schuldklage und mit der Klage auf Löschung einer Hypothek die Klage auf Befreiung von der persönlichen Verbindlichkeit erhoben werden, wenn die verbundenen Klagen gegen denselben Bekl. gerichtet sind. Nach der Meinung vieler Kommentatoren und Rechtslehrer gehört die Klage auf Löschung einer Hypothek dann, aber auch nur dann vor das dingliche Forum, wenn dieselbe als eine dingliche Klage angestellt ist, nicht aber, wenn ein persönlicher Anspruch auf Befreiung den Grund der Klage bildet. (Vergl. die Kommentare zur C. P. O. von Gaupp, Förster, Kleiner, Petersen, Puchelt, Reincke, Leuffert, Siebenhaar, Struckmann und Koch, Wilmowski und Levy in den betreffenden Erörterungen zum § 25 der C. P. O. und das Lehrbuch von Ranck § 16). Nach dieser Ansicht wird daher stets zu prüfen sein, ob nach den Grundsätzen des im einzelnen Fall maßgebenden bürgerlichen Rechts die Klage auf Löschung als eine persönliche oder dingliche Klage aufzufassen ist und das forum rei sitae wird nur dann Platz greifen, wenn nach civilrechtlichen Grundsätzen der Anspruch als ein dinglicher charakterisirt werden darf. Eine andere Ansicht geht dahin, daß es nicht auf den Grund, sondern auf den Antrag der Klage ankomme, und daß daher der Gerichtsstand der belegenen Sache überall da begründet sei, wo das Recht, dessen Beseitigung die Klage anstrebe, einem Grundstück anhafte, also jedem Dritten gegenüber stehe (vergl. Hellmann Kommentar § 25 Note 2, und Lehrbuch S. 119; Sarwey Kommentar § 26 Note 3; Wach Handbuch S. 441; Entscheidungen des R. G. Bd. 15 S. 386; Entscheidungen des obersten Gerichtshofes für Bayern Bd. 9 S. 19). Diese Ansicht, von welcher auch die Vorinstanzen ausgegangen sind, mußte für die richtige erachtet werden. Wird näher begründet. III. C. S. i. S. Vogel c. Vogel vom 25. Oktober 1887 Nr. 147/87 III.

5. Nachdem beide Parteien sich auf den Inhalt der Strafakten bezogen und auf Grund derselben mündlich verhandelt hatten, war es dem Richter nicht verwehrt, die Vernehmungsprotokolle als öffentliche Urkunden zur Bildung seiner Ueberzeugung zu benutzen. Die Strafakten boten in vorliegender Sache eine besondere Gewähr für die Ermittelung der Wahrheit, weil die eidliche Vernehmung des Sachverständigen protokollirt war, und die Urtheilsgründe ergaben, daß die Zeugen, soweit sie überhaupt eidesmündig waren, bei der eidlichen Vernehmung die gleichen Aussagen gemacht hatten, wie in der Voruntersuchung. Es war daher an sich nicht unstatthaft, aus dem Ergebnisse der Strafakten auf die Unerheblichkeit der im Civilprozesse erbotenen Beweise zu schließen. II. C. S. i. S. Stadt Crefeld c. Ochet vom 9. Dezember 1887 Nr. 216/87. II.

6. Wie bereits früher Entscheidung des R. G. Bd. 12 S. 391 näher ausgeführt worden ist, kann das im § 230 der C. P. O. aufgestellte Erforderniß der Bestimmtheit des Klageantrags bei einer auf Feststellung „des Bestehens oder Nicht-Bestehens eines Rechtverhältnisses" im Sinne des § 231 gerichteten Klage nicht dahin verstanden werden, daß dieselbe deutlich erkennen lassen müsse, was der Kl. quantitativ und qualitativ fordert. Es muß vielmehr genügen, wenn das Rechtsverhältniß, aus welchem überhaupt ein Anspruch erwächst

Digitized by Google

oder erwachſen wird, genügend beſtimmt bezeichnet iſt. Das iſt hier in der Klage geſchehen und wenn demgemäß in dem Urtheil ganz allgemein feſtgeſtellt wird, daß Bekl. allen erwachſenen oder noch erwachſenden Schaden zu erſetzen habe, ſo entſpricht dies völlig der Prozeßlage, und war es keineswegs geboten, auf den Umfang und die Art des zu erſetzenden Schadens einzugehen. Dies konnte ſich aber nicht dadurch ändern, daß der Kl. ſelbſt den Schaden näher qualifizirt und der B. R. auf eine Prüfung auch dieſes Vorbringens in den Entſcheidungsgründen eingegangen iſt. Bedurfte es dieſer Prüfung zur Entſcheidung über den Klageantrag nicht, ſo kann dieſer Entſcheidung auch das Eingehen auf die Prüfung nicht präjudiziren und nicht je nach deren Ausfall eine Beſchränkung derſelben erfordern. III. C. S. i. S. Braunſchweigiſche Eiſenbahn c. Weinhardt vom 22. November 1887 Nr. 138/87 III.

7. Allerdings hat der Richter dann, wenn die zur Zeit der Klagerhebung noch nicht fällige Klagforderung zur Zeit des Urtheils fällig geworden iſt, dieſen Eintritt der Fälligkeit im Urtheil zu berückſichtigen. Nun mag auch zugegeben werden, daß dieſem Fall der der kaſſatoriſchen Klauſel dann gleichzuſtellen iſt, wenn der Verfall der geklagten Forderung oder des erhobenen Anſpruchs damit von ſelbſt eintritt, wenn der Bekl. bei dem mit dem Fortſchreiten der Zeit eingetretenen neuen Termine unthätig geblieben iſt: Alſo etwa, wenn die Fälligkeit des Kapitals damit eintritt, daß der Schuldner die Zinſen *nicht bringt*, und nun, nachdem wegen der Säumigkeit des Schuldners an einem Zinstermine Klage auf das Kapital erhoben iſt, ſich hierüber Streit erhebt, und nun im Laufe des Prozeſſes ein neuer Zinstermin einteitt, ohne daß der Bekl. darlegen kann, daß er jetzt die Zinſen bezahlt habe. In einem ähnlichen Falle hat das R. G. ausgeſprochen, es ſei dem Kl. zu geſtatten, die kaſſatoriſche Klauſel auch mit Bezug auf diejenigen Terminsraten zur Geltung zu bringen, welche nach Zuſtellung der Klage fällig geworden ſind. III. 398/85 vom 18. Mai 1886 bei Bolze Bd. 8, 581. Hier liegt aber der Fall anders. Wenn auch die Fälligkeit der Zinſen mit den betreffenden Quartalslagen von ſelbſt eintritt, ſo muß doch der Gläubiger, damit der Schuldner zahlen kann, den Zinskupon beingen. Die Kapitalzahlung wird nicht verwirkt, wenn der Gläubiger den Zinskupon nicht gebracht hat. Darum gehört zur Begründung der Klage die Behauptung der Thatſache, daß der Kl. am Zinsfälligkeitstage oder nach demſelben den betreffenden Zinskupon vergeblich präſentirt habe. Daß der Kl. auch am 2. Januar den Zinskupon vergeblich präſentirt habe, ſo daß in Folge hiervon, wenn nicht ſchon zuvor das Kapital fällig geworden ſei, iſt ein anderer Thatbeſtand als der, daß der Zinskupon am 1. Juli vergeblich präſentirt ſei. Kl. kann ohne Klagänderung nicht jenen anderen Thatbeſtand in einem Prozeſſe zur Geltung bringen, in welchem die Verwirkung des Kapitals aus dieſem Thatbeſtand einer früheren Präſentation an einem zuvor eingetretenen Zinstermine abgeleitet iſt. I. C. S. i. S. Kohl c. Hannov. Aſphaltgeſellſchaft vom 2. Dezember 1887 Nr. 297/87 I.

8. Es iſt zweifellos unſtatthaft, den Beweisantrag einer Partei (abgeſehen von dem ſingulären Falle des § 411 C. P. O.) *lediglich* deshalb abzulehnen, weil der Richter bereits von dem Gegentheil überzeugt ſei. Vielmehr bedarf es ſolchenfalls noch der motivirten Feſtſtellung, daß das Ergebniß des beantragten Beweiſes, wie es auch ausfallen möge, eine veränderte Ueberzeugung nicht würde begründen können. IV. C. S. i. S. Hildebrand c. Voß vom 1. Dezember 1887 Nr. 378/87 IV.

9. Was die Exiſtenz des Schadens betrifft, ſo iſt es zunächſt klar, daß ein Kaufluſtiger durch einen Irrthum, vermöge deſſen er den zeitigen Miethsertrag des zu kaufenden Hauſes für höher hält, als derſelbe in Wahrheit iſt, dem Verkäufer gegenüber in eine ungünſtige Poſition verſetzt wird, und im Reſultat für den unter dem Einfluß dieſes Irrthums bewilligten Kaufpreis ein minder werthvolles Objekt erwirbt, als er erwerben will und zu erwerben glaubt. Hierin kann ohne Rechtsirrthum ein Schaden gefunden und zwar ſelbſt dann gefunden werden, wenn der *objektive* Werth der verkauften Sache hinter dem Kaufpreiſe nicht zurückbleibt. Denn für den Käufer deckt ſich der Kaufpreis mit dem Werthe der Sache, den er derſelben beimißt und er erleidet einen Nachtheil, wenn der Werth der Sache (ohne Rückſicht auf den Kaufpreis) ſich als geringer erweiſt, als er bei Abſchluß des Vertrages angenommen hat und annehmen durfte. Wenn in ſolchem Fall der Richter die Exiſtenz eines Schadens feſtſtellt, und die Höhe deſſelben unter Würdigung aller Umſtände nach ſeiner Ueberzeugung bemißt, ſo macht er von der im § 260 der C. P. O. ihm gegebenen Befugniß Gebrauch, deren Grenzen der Richter im vorliegenden Fall nicht überſchritten hat. Einer ſpezielleren Motivirung des die Höhe des Schadens auf 5000 Mark beſtimmenden richterlichen Ermeſſens bedurfte es nicht. V. C. S. i. S. Sorsky c. Bieler vom 3. Dezember 1887 Nr. 221/87 V.

10. Der Vorderrichter hat nicht verkannt, daß nicht bloß über das Vorhandenſein und die Größe eines Schadens, ſondern auch über jenen Kauſalzuſammenhang nach § 260 der C. P. O. das *freie richterliche Ermeſſen* entſcheidet. Derſelbe vermißt aber in den Verhandlungen die erforderlichen thatſächlichen Anhaltspunkte zur Ausübung jenes richterlichen Ermeſſens, indem er zugleich feſtſtellt, daß nach dem eigenen Anführen der Kl. nur die zur Begründung einer Schadenserſatzforderung nicht ausreichende *Möglichkeit* von vortheilhaften Geſchäftsabſchlüſſen vorgelegen habe. Damit iſt ausgeſprochen, daß der urtheilende Richter außer Stande ſei, das *Vorhandenſein eines wirklichen* Schadens *in Folge* der zeitigen Sperre anzunehmen. Er konnte mithin auch nicht die *Größe* des den Kl. angeblich entgangenen Gewinnes arbitriren. Richtig iſt zwar, daß die Arbitrirung eines von dem Verpflichteten zu erſetzenden Schadens nach dem *Geſammtergebniſſe der Verhandlungen* zu erfolgen hat und der Richter dabei weder an die von den Parteien beantragte Beweisaufnahme gebunden, noch ein Beweisangebot zu verlangen berechtigt iſt, — vergl. Reichsgerichtsentſcheidungen Bd. IX Nr. 120 S. 418 Bd. X Nr. 47 S. 175 — daß daher das angefochtene Erkenntniß inſofern zu Bedenken Veranlaſſung giebt, als es *beſtimmte Beweisangebote* der Kl. über einzelne erhebliche Thatumſtände verlangt. Allein das Urtheil *beruht* nicht hierauf, ſondern auf der Erwägung, daß die Kl. diejenigen Thatſachen, welche allein den erhobenen Erſatzanſpruch zu begründen geeignet ſeien, *nicht einmal behauptet* habe, und es muß dabei nach Lage der Sache davon ausgegangen werden, daß der B. R. auch im Uebrigen in den Verhandlungen keine Anhaltspunkte für die Ermittelung eines dem Kl. durch die Anlegung der zeitigen Sperre zugefügten

Digitized by Google

Schadens gefunden hat. III. C. S. i. S. Gaub c. Scholl vom 25. November 1887, Nr. 152/87 III.

11. Es kann dahin gestellt bleiben, ob, wie behauptet worden ist, das Theilurtheil eine Kostenentscheidung überhaupt nicht enthalten dürfe; jedenfalls ist anzuerkennen, daß nicht immer schon bei Erlaß des Theilurtheils eine Entscheidung über die Kosten möglich ist und daß deshalb die C. P. O., welche nicht bloß den Erlaß von Theilurtheilen gestattet, sondern denselben sogar, wo er möglich und angemessen ist, vorschreibt (§ 273), damit auch zugelassen hat, daß die Kostenentscheidung im Endurtheil nachgeholt wird. Daraus folgt, wenn man nicht der Gesetzgebung die Absicht einer empfindlichen Verkümmerung der Parteirechte im Instanzenzuge unterlegen will, wozu kein Anhalt vorliegt, daß die C. P. O. das Endurtheil, insoweit es das vorangegangene, eine Kostenentscheidung nicht enthaltende, sondern dem Endurtheil, sei es ausdrücklich, wie hier, oder stillschweigend vorbehaltende Theilurtheil ergänzt, in diesem Punkte eben als Vervollständigung des Theilurtheils, also mit demselben als ein einheitliches Ganzes aufgefaßt wissen will, welches von der gegen das Theilurtheil in zulässiger Weise eingelegten Revision mit erfaßt wird. V. C. S. i. S. Pötsch c. Centrum vom 7. Dezember 1887 Nr. 226/87 V.

12. Die Revision rügt mit Recht, daß der B. R. das erstinstanzliche Urtheil irrigerweise für ein Zwischenurtheil im Sinne des § 275 der C. P. O. und deshalb die Berufung für unzulässig gehalten habe, während das Urtheil in Wirklichkeit ein Endurtheil sei. Der I. R. hat nach Form und Inhalt ein Endurtheil erlassen wollen und hat ein solches erlassen, indem er die Bekl. dem Hauptklageantrage entsprechend ohne allen Vorbehalt verurtheilt hat, das eingeleitete Kollokationsverfahren unverzüglich fort- und zu Ende zu führen. Mit diesee sich schon durch die Urtheilsformel als Endurtheil charakterisirenden Entscheidung stehen auch die Gründe des ersten Richters, auf deren Richtigkeit es zunächst nicht ankommt, im Einklange. Dieselben erklären die gegen die Klage vorgebrachte Einrede für nicht berücksichtigungsweeth, weil sie „bis jetzt durch nichts" erwiesen sei und nehmen deshalb die Klage als begründet an. Dagegen soll nue vorbehalten bleiben die Entscheidung über die mit der Widerklage geltend gemachten Ansprüche der Bekl. Es liegt somit hinsichtlich der Klage ein Endurtheil (Theilurtheil) im Sinne von § 273 der C. P. O. vor und kann nicht für zutreffend erachtet werden, wenn der B. R. sagt, daß der erste Richter nur über einen vorweggenommenen Bestandtheil der Entscheidung erkannt habe. Das Urtheil des L. G. würde so, wie es erlassen ist, ohne Zweifel mit der erreichten Rechtskraft vollstreckbar sein, da es eine vorbehaltlose Verurtheitung der Bekl. ausspricht. Dem O. L. G. mag darin beigepflichtet werden, daß der I. R. auch nicht über die Klage hätte erkennen dürfen, weil die zur Begründung der Widerklage vorgebrachten Behauptungen zugleich auch als Einrede gegen die Klage geltend gemacht und noch nicht endgültig geprüft waren. Aber der B. R. verwechselt das, was der I. R. hätte thun sollen, mit dem, was er wirklich gethan hat. War der B. R. dee Ansicht, daß das Verfahren in I. J. an einem wesentlichen Mangel leide, so hatte er in Erwägung zu ziehen, ob das Uetheil nach § 501 der C. P. O. aufzuheben und die Sache in die I. Inst. zurückzuverweisen sei, damit sie nunmehr in die richtigen Wege geleitet werde. Statt dessen hat er die Berufung für unzulässig erklärt und dadurch die §§ 472 und 275 der C. P. O. verletzt. Das B. U. unterliegt daher der Aufhebung und mußte die Sache, da sie nicht spruchreif ist, in die Berufsinstanz zurückverwiesen werden. Die vorstehende Ausführung rechtfertigt zugleich in Verbindung mit dem Umstande, daß die Unzulässigkeit der Berufung von den Berufungsbeklagten nicht behauptet weedrn war, die Niederschlagung der Gerichtsgebühren der Revisionsinstanz (§ 6 des G. K. G.). II. C. S. i. S. Knubben c. Schraut vom 22. November 1887 Nr. 183/87 II.

13. Es kann gegen die, die Zeugnißweigeeung als unbegründet erklärende Entscheidung einer Prozeßpartei ein Beschwerderecht überhaupt nicht zugestanden werden. Zwar bestimmt § 352 der C. P. O. allgemein, daß über die Rechtmäßigkeit der Weigerung vor dem Prozeßgerichte nach Anhörung „der Parteien" entschieden werde, und daß gegen dieses Zwischenurtheil sofortige Beschwerde stattfinde. Es will ferner nicht verkannt werden, daß die Gegenpartei des Produzenten an der Nichtvernehmung der das Zeugniß weigernden Person ein Interesse haben kann. Gleichwohl sprechen überwiegende Gründe für die hier vertretene Rechtsansicht. Zunächst handelt es sich um ein Recht der Partei, welche den Zeugen vorgeschlagen hat, daß dieser nicht ohne gesetzlichen Grund das Zeugniß weigere; denn das Gesetz statuirt die Verpflichtung zur Zeugnißablage: vgl. § 355 der C. P. O. Diese Verpflichtung gehört dem öffentlichen Rechte an und wird von Amtswegen erzwungen: eod., sofern nicht die beweisführende Partei auf Vernehmung des Zeugen verzichtet, was ihr jederzeit freisteht; ist jedoch der Zeuge im Termin erschienen, so kann der Gegner verlangen, daß der Zeuge vernommen werde; das Recht auf Vernehmung geht sohin unter Umständen auf die Gegenpartei über. § 364 ibid. Dagegen haben die Parteien kein Recht darauf, daß ein Zeuge, auf welchen nicht wirksam verzichtet ist, nicht vernommen werde. Dieses Recht steht blos dem Zeugen zu, wofern er einen Grund geltend machen kann, welchen das Gesetz als so wichtig anerkennt, daß vom Principe des Zeugnißzwanges abgesehen und im Interesse des Zeugen eine Ausnahme statuirt wied. Diese Ausnahmen sind (abgesehen vom § 341) in den §§ 348 und 349 der C. P. O. enthalten. Macht der Zeuge von solchem Rechte Gebrauch, so entsteht, wie die Motive zum Entwurfe § 340 — jetzt 352 — sich ausdrücken, über die Rechtmäßigkeit der Weigerung zwischen der beweisführenden Partei (welche unter Umständen im Falle des § 364 auch diejenige Partei sein kann, welche den Zeugen nicht selbst vorgeschlagen hat) und dem Zeugen ein Zwischenstreit, indem das Recht auf Zeugnißablage dem Rechte zur Zeugnißverweigerung gegenübersteht. Dagegen kann ein Recht der Partei auf Nichtvernehmung des Zeugen, außer in der Foem des Verzichtes unter den Voraussetzungen des § 364, nicht anerkannt werden. Das faktische Interesse der Gegenpaetei des Beweisführees an Nichtoernehmung des Zeugen aber erzeugt noch nicht die Legitimation zur Anfechtung des die Weigerung des Zeugen zurückweisenden Gerichtsbeschlusses. VI. C. S. i. S. Reinhard c. Wernicke vom 28. November 1887, B. Nr. 134/87 VI.

14. Mit Recht rügt der Bekl., daß der dem Kl.

im ersten Urtheil auferlegte und von dem B. G. gebilligte richterliche Eid unzulässig ist. Der Kl. hat seine Klage nicht darauf gestützt, daß kraft einer neben dem schriftlichen Vertrage unter den Parteien getroffenen mündlichen Vereinbarung eine fünfjäheige Dauer des Vertrages verabredet sei. Er beruft sich vielmehr lediglich auf den zwischen den Parteien geschlossenen schriftlichen Vertrag vom 27. November 1883, aus welchem er ableiten will, daß der Vertrag auf eine Zeit von 5 Jahren abgeschlossen sei. Wenn aber ein Vertrag urkundlich festgestellt wurde, so ist es Sache des Richters darüber zu urtheilen, ob diejenigen Rechte, welche eine Partei aus demselben geltend macht, ihr in dem Vertrage gewährt worden sind oder nicht. Führt diese Prüfung nicht zu einem bestimmten Ergebniß, weil der Vertrag in diesem Punkte der erforderlichen Klarheit ermangelt, und sind auch andere gesetzlichen Vorschriften nicht gegeben, nach welchen in solchem Fall zu Gunsten der einen oder anderen Partei zu erkennen ist, so ist ein Eid darüber, was die Parteien vereinbart haben, unzulässig, vielmehr die Abweisung der Klage geboten. Denn da die Vereinbarung in dem schriftlichen Vertrage enthalten sein soll, so würde dem Urtheile des Schwörenden die Auslegung des Vertrages überlassen sein, was nach § 410 und § 437 der C. P. O. unstatthaft erscheint. Dagegen ist es in solchem Fall, wo der schriftliche Vertrag dunkel oder zweifelhaft ist, nicht ausgeschlossen, daß die Partei, welche aus diesem Vertrage bestimmte Rechte ableitet, außerhalb des Vertrages liegende Thatsachen behauptet, welche, wenn bewiesen, geeignet sind, die vorhandenen Zweifel über die Auslegung des Vertrags und über den Sinn, welchen die Kontrahenten demselben beigelegt wissen wollten, zu beseitigen. Erachtet der Richter in dieser Beziehung die behaupteten Thatsachen für erheblich, so wird er eine Beweiserhebung darüber zu veranlassen haben und erforderlichen Falls der einen oder andern der Parteien noch einen Eid über diese außerhalb des schriftlichen Vertrages liegende Thatsachen auferlegen können. III. C. S. i. S. de Joncheere c. Jahncke vom 15. November 1887, Nr. 164/87 III.

15. Die Eideszuschiebung ist nicht über reine Thatsachen im Sinne des § 416 der C. P. O. erfolgt, sondern zugleich über rechtliche Urtheile. Das Eidesthema war zwar von der Bekl. selbst nur dahin angegeben, daß das Einkommen des verstorbenen N. in den betreffenden Jahren nicht mehr als so und so viel betragen habe, und dies klingt wie eine rein thatsächliche Behauptung; aber durch die präzisere Fassung, die das Landgericht der Eidesnorm gegeben hat, ist an den Tag gezogen, wie viele rechtliche Urtheile eigentlich darin versteckt lagen. Es war nämlich dabei ein ganz bestimmter, durch weitläufige Vorschriften der Hamburgischen Einkommensteuergesetze normirter Berechnungsmodus vorausgesetzt, und das L. G. hat daher nothgedrungen die in Betracht kommenden Theile der Gesetze in dem Eidessatze angeführt. Nur beispielsweise soll hervorgehoben werden, daß dadurch also der Beurtheilung der Schwurpflichtigen Fragen überlassen sind, wie diese: ob ein bestimmter Theil des Einkommens nach den in das Hamburgische Gesetz übergegangenen Normen des die Doppelbesteuerung betreffenden Reichsgesetzes in Hamburg, oder in einem anderen Einzelstaate des Deutschen Reiches steuerpflichtig gewesen sei, inwieweit das Einkommen nach dem Ergebnisse des unmittelbar vorhergegangenen Jahres, oder nach dem Zustande zur Zeit der Steuerausschreibung, oder nach dem Durchschnitte der drei unmittelbar vorhergegangenen Jahre zu berechnen gewesen sei, u. s. w. Dergleichen rechtliche Beurtheilungen dürfen nicht in das Gewissen des Schwurpflichtigen gestellt werden, sondern es ist Sache der beweispflichtigen Partei, ihre thatsächlichen Behauptungen so weit zu spezialisiren, daß das Gericht die rechtliche Beurtheilung vorweg erledigen kann. VI. C. S. i. S. Liepmann c. Hamb. Steuerdeputation vom 14. November 1887, Nr. 210/87 VI.

16. Aus den vorgelegten Briefen des zweitinstanzlichen Anwalts der Kl., worin derselbe um Zustellung des B. U. und Mittheilung der Kostenberechnung bittet, weil seine Partei gerne die Sache abmachen möchte oder, wie es in dem einen Schreiben heißt, ohne Dazwischenkunft eines Gerichtsvollziehers zahlen wolle, läßt sich nur herleiten, daß die Kl. damals die Absicht hatte, den Prozeß nicht weiter zu führen, ein bindender Verzicht auf das Rechtsmittel ist aber aus diesen Aeußerungen nicht zu folgern, vergl. Entscheidungen des R. G. Bd. V. S. 384. Der § 455 des Entwurfs der C. P. O. — § 475 des Gesetzes — hatte einen zweiten Absatz mit der Bestimmung, daß die Verzichtleistung auch durch Handlungen erfolgen könne, aus welchen die Absicht hervorgehe, das Urtheil nicht anfechten zu wollen, — es ist aber dieser Absatz 2 von der Reichstagscommission — Protokolle p. 232/33 — als nicht praktisch gestrichen worden, weil es sonst leicht dazu kommen könne, daß über die Frage, ob das Rechtsmittel durch konkludente Handlungen zurückgenommen sei, ein neuer Streit entstände. Das Gesetz setzt hiernach eine den Verzicht unmittelbar ausdrückende Erklärung voraus. Vergl. Struckmann & Koch zu § 475 Note 1 und v. Wilmowski & Levy ebendaselbst Note 3. II. C. S. i. S. Centrum c. Fiscus vom 25. November 1887 Nr. 191/87 II.

17. Neue Ansprüche im Sinne des § 491 und nach dem einfachen Wortsinne sind nur solche Ansprüche, welche in der Berufungsinstanz zuerst erhoben werden (vgl. Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 13 pag. 376). Der vorliegende Gegenanspruch ist aber bereits in I. J. erhoben und zwar zur Aufrechnung und zur Widerklage. Es ist daher unerfindlich, weshalb dieselbe als erst in der Berufungsinstanz neu vorgebracht im Sinne des § 491 zu behandeln sein soll. Wenn das B. G. den Gegenanspruch deshalb als neu im Sinne des § 491 ansieht, weil in Folge der bestandenen Rechtshängigkeit eine sachliche Verhandlung über diesen Anspruch ausgeschlossen gewesen sei, so trägt es in das Gesetz etwas hinein, was darin nicht zu finden ist, und es legt der Rechtshängigkeit eine Bedeutung bei, welche ihr nicht zukommt. Allerdings konnten nach § 235 der C. P. O., so lange in Folge des Prozesses vor dem L. G. H. die Streitsache rechtshängig war, die Bekl. dieselbe Streitsache nicht anderweit mit Erfolg anhängig machen, aber die Thatsache, daß der fragliche Gegenanspruch in der I. J. des vorliegenden Prozesses erhoben ist, bleibt dessenungeachtet bestehen, und sie genügt, um den Anspruch nicht als einen erst in der Berufungsinstanz neu erhobenen anzusehen; sie kann nicht wegen der Rechtshängigkeit als nicht geschehen fingirt werden. Die Rechtshängigkeit hinderte nur, so lange sie dauerte, ein Eingehen auf die Widerklage im vorliegenden Prozesse; sobald dieses Hinderniß durch die Rechtskraft des

Urtheils im Vorprozeſſe gehoben war, konnte die Verhandlung und Entſcheidung über den Gegenanſpruch im vorliegenden Prozeſſe auf Grundlage der in d. J. erhobenen Widerklage erfolgen. 1. C. S. i. S. Fürſtl. Iſenburg-Bierſtein'ſches Dampfſägewerk c. Fleck Söhne vom 14. December 1887, Nr. 271/87 I.

18. In I. J. war auf die erhobene Klage zunächſt das Theilurtheil vom 23. Dezember 1886 ergangen, und ſodann am 27. Januar 1887 das Endurtheil erlaſſen. Gegen erſteres iſt durch Schriftſatz vom 26. Januar 1886, gegen letzteres durch einen ſolchen vom 16. Februar 1887 die Berufung eingelegt, über die eine und andere Berufung getrennt verhandelt und durch die angegriffenen Erkenntniſſe, — von denen das erſtere dem Kl. eine Summe von 1479 Mk. 52 Pf. nebſt Zinſen, und das zweite den weiteren Betrag von 227 Mk. 72 Pf. nebſt Zinſen zuſpricht, — entſchieden worden. Was nun letztere angeht, ſo handelt es ſich um zwei durchaus ſelbſtändige Urtheile, bei denen die Frage der Zuläſſigkeit der Reviſion für jedes einzeln zu prüfen iſt. Der zufällige Umſtand, daß die Bekl. gleichzeitig gegen beide die Reviſion ergriffen hat, kann hierbei eine Abweichung von der Regel nicht begründen, wie es ebenſowenig für die vorliegende Frage erheblich erſcheint, daß das O. L. G. behufs Feſtſtellung des Werths des Streitsgegenſtandes beide Urtheilsſummen zuſammengerechnet hat. Das R. G. hat in ähnlichen Fällen ſchon wiederholt ausgeſprochen, daß es unſtatthaft iſt, den Werth der gegen zwei Urtheile erhobenen Beſchwerden zuſammenzurechnen, — vgl. Entſcheidungen Bd. XIII p. 353 und Bd. XVII p. 47 —, und das iſt auch die bei den Kommentatoren allgemein anerkannte Auffaſſung. II. C. S. i. S. Königsberger und Rüdenberg c. Lucas vom 17. November 1887 Nr. 232/87 II.

19. Im Urkundenprozeß iſt nach § 558 Abſ. 4 der C. P. O. die Leiſtung eines Eides durch Beweisbeſchluß anzuordnen. Daß in dieſem Verfahren durch bedingtes Endurtheil auf eine Eidesleiſtung erkannt werde, iſt nach der beſtimmten Vorſchrift des Geſetzes, das keinerlei Ausnahme zuläßt, ausgeſchloſſen. Es wird ſonach von dem Kl. mit Grund geltend gemacht, durch die Erlaſſung eines bedingten Endurtheils ſei § 558 Abſ. 4 der C. P. O. verletzt worden. Auch muß dieſe Zuwiderhandlung gegen eine Prozeßrechtsnorm, da in Folge derſelben das Verfahren in der Berufungsinſtanz an einem weſentlichen Mangel leidet, zur Aufhebung des angefochtenen Urtheils führen. II. C. S. i. S. Dietz c. Weimar vom 29. November 1887 Nr. 192/87 II.

20. Wenn man auch mit dem B. R. und in Uebereinſtimmung mit dem Urtheil des II. C. S. des R. G. vom 28. Januar 1887 (Entſcheidungen Bd. 17 S. 409 ff.) die an die Kl., in Vertretung ihres abweſenden Ehemannes, bewirkte Erſatzzuſtellung der Ladung zum Sühnetermin gemäß § 166 C. P. O. für wirkſam erachten und ihr die Gültigkeit um deßwillen, weil die Ehefrau die Gegnerin ihres Mannes — des Ladungsadreſſaten — war, nicht abſprechen will, ſo kann doch von einem den geſetzlichen Vorſchriften (§§ 570 ff. C. P. O.) entſprechenden Sühneverſuch dann nicht die Rede ſein, wenn der Extrahent die ihm für ſeinen Gegner zugeſtellte Ladung denſelben gefliſſentlich vorenthalten und dadurch die wirkliche Vornahme eines richterlichen Sühneverſuchs ſelber verhindert hat, was nach der beklagtiſchen Behauptung von Seiten der Kl. geſchehen ſein ſoll. Die vom B. R. unterſtellte ſtillſchweigende Verzichtleiſtung auf die Rüge dieſes Mangels nach Maßgabe des § 267 C. P. O. liegt nicht vor. Denn einmal ſetzt dieſe Vorſchrift voraus, daß die verletzte Partei in einem auf die Verletzung folgenden Termin zur mündlichen Verhandlung erſchienen ſei und gleichwohl den Mangel nicht gerügt habe; der Bekl. iſt aber, wie die Sitzungsprotokolle ergeben, in keinem der Verhandlungstermine I. J. erſchienen. Und ſodann gehören die Vorſchriften der §§ 570—573 C. P. O. über den Sühneverſuch zu den im öffentlichen Intereſſe erlaſſenen, auf deren Befolgung daher keine Partei wirkſam verzichten kann (Motive bei Hahn Materialien S. 398; § 267 Abſ. 2 C. P. O.). Dagegen kann der zweite Grund des B. R. als rechtsvormwidrig nicht betrachtet werden. Es hat nämlich nach ergangenem erſten Urtheil auf Antrag der Kl. ein Sühneverfahren vor dem zuſtändigen Amtsgerichte ſtattgefunden, welches, obwohl beide Theile in dem anberaumten Termine perſönlich erſchienen ſind, in Folge Beharrens der Kl. auf dem Verlangen der Scheidung erfolglos geblieben iſt. Allerdings iſt man bei der Abfaſſung der Deutſchen C. P. O., indem man im Anſchluß an die Preußiſche Geſetzgebung (Verordnung vom 28. Juni 1844) für die Erhebung der Eheſcheidungsklage als regelmäßiges Erforderniß ein vorgängiges Sühneverfahren vor dem zuſtändigen Amtsgerichte vorſchrieb, ohne Zweifel von der auch für die angezogene Preußiſche Verordnung maßgebend geweſene Erwägung geleitet worden, daß erfahrungsmäßig durch den Scheidungsprozeß ſelbſt die Entfremdung der Eheleute geſteigert und die im öffentlichen Intereſſe erwünſchte Ausſöhnung derſelben erſchwert wird (vgl. die Motive bei Hahn a. a. O. S. 400, 282; Bornemann, Syſtem-Darſtellung, 2. Aufl. Bd. 5 Seite 231). Allein hieraus iſt nicht zu folgern, daß eine Heilung jedes diesbezüglichen Mangels ſchlechthin ausgeſchloſſen ſei. Hiegegen ſpricht ſchon die durch § 573 C. P. O. in die Hand des Vorſitzenden des L. G. gelegte Befugniß, von dem Erforderniß des Sühneverſuchs auch dann zu dispenſiren, wenn die Erfolgloſigkeit des Sühneverſuchs mit Beſtimmtheit vorauszuſehen iſt, inſofern aus dieſer Vorſchrift erhellt, daß man weit davon entfernt geweſen iſt, dem vorgängigen Sühneverfahren den Charakter einer formalen Prozeßvoraussetzung beizulegen, daß man daſſelbe vielmehr lediglich um ſeiner materiellen Bedeutung für die Aufrechterhaltung der Ehe willen eingeführt und deshalb unter beſonders gearteten Umſtänden für entbehrlich erklärt hat. — Im vorliegenden Falle iſt nun von dem Vorſitzenden des Gerichts I. J. bei Anſetzung des Verhandlungstermins völlig korrekt verfahren, da ihm durch eine, irgend welche Mängel des Verfahrens nicht ergebende amtsgerichtliche Urkunde das Mißlingen des vorgängigen Sühneverſuchs dargethan wurde. Erſt bei Eröffnung der Berufungsinſtanz hat Bekl. Einwendungen gegen die Wirkſamkeit des Sühneverfahrens erhoben, welche die Kl. zu der erfolgten Wiederholung deſſelben mit dem vorſtehend mitgetheilten Ergebniß veranlaßt haben. Hierdurch wurde nicht nur die vorausſichtliche Erfolgloſigkeit jedes erneuerten Sühneverſuchs konſtatirt, ſondern auch dem Verfahren eine Grundlage gegeben, welche zur Erhebung einer anderweiten Scheidungsklage, unter Zurücknahme der gegenwärtigen, berechtigt hätte. Wenn unter dieſen Umſtänden der

B. G. von der behaupteten Mangelhaftigkeit des vorgängigen Sühneverfahrens absehen zu dürfen geglaubt hat, so trifft ihn nicht der Vorwurf der Verletzung der §§ 570 ff. C. P. O., wobei dahin gestellt bleibt, ob und in welchem Umfange überhaupt das Prozeßgericht in der Lage ist, die Zulänglichkeit jenes Sühneverfahrens seiner Prüfung zu unterziehen und wegen Mängel desselben die Klage abzuweisen (vgl. Urtheil des III. C. S. des R. G. vom 15. März 1887 in Sachen Reichr c. Reichr III. 296/86). — IV. C. S. i. S. Kleemann c. Kleemann vom 24. Novembee 1887 Nr. 193/87 IV.

21. Das B. G. erachtet die Pfändung für zu Recht bestehend und wirksam, weil die Bestimmung in § 730 der C. P. O., welche zur Gültigkeit der Pfändung Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner verlangt, lediglich eine das Pfandrecht unwirksam machende Disposition des Drittschuldners, also einer dritten Person, deren Verfügung außerhalb der Willenssphäre des Pfändenden liege, zu verhindern bezweckt und weil, wenn, wie in vorliegendem Falle, der pfändende Gläubiger und der Drittschuldner eine und dieselbe Person sei, es also an einem dritten Schuldner fehle, die Bestimmung des § 754 Abs. 2 der C. P. O. Platz greife, wonach, wenn kein Drittschuldner vorhanden sei, die Pfändung mit dem Augenblicke als bewirkt anzusehen sei, in welchem dem Schuldner das Gebot, sich jeder Verfügung über das Recht zu enthalten, zugestellt sei, und ein solche Zustellung an den Schuldner A. erfolgt sei. Diese Ausführung verletzt das Gesetz, da die Bestimmung in § 754 Ziffer 2 der C. P. O. weder direkt, noch analog auf die Pfändung von Geldforderungen anwendbar ist. Wenn es richtig wäre, daß das Gesetz in § 730 drei Personen als nothwendig voraussetze, den betreibenden Gläubiger, den Schuldner und eine dritte, von dem Gläubiger verschiedene Person, welche Schuldner des Schuldners ist, daß es also in einem Falle wie dem vorliegenden, in welchem der betreibende Gläubiger eine dem Schuldner gegen ihn selbst zustehende Forderung pfänden lassen will, an einem „Drittschuldner" im Sinne des Gesetzes fehle, so würde man nur zu dem Resultate gelangen können, daß in einem solchen Falle eine Pfändung einer Geldforderung überhaupt nicht zulässig sei, weil eben die Voraussetzungen, unter denen das Gesetz eine solche Pfändung zuläßt, nicht vorliegen; man kann aber nicht mit dem B. G. sagen, weil es an einem Drittschuldner fehlt, so finde die Vorschrift des § 754 Abs. 2 Anwendung, wonach in den in § 754 geregelten Fällen, wenn ein Drittschuldner nicht vorhanden ist, die Pfändung mit dem Zeitpunkte als bewirkt anzusehen ist, in welchem dem Schuldner das Gebot, sich jeder Verfügung über das Recht zu enthalten, zugestellt worden ist. Die Vorschrift im § 754 cit. handelt überhaupt nicht von der Pfändung einer Geldforderung und ist daher auf sie nicht anwendbar. Während die Bestimmungen in den §§ 730 bis 744 von der Pfändung einer Geldforderung, die Vorschriften in den §§ 745—753 von der Zwangsvollstreckung in Ansprüche, welche die Herausgabe oder Leistung körperlicher Sachen zum Gegenstande haben, handeln und das bei dieser eintretende Verfahren erschöpfend regeln, handelt der § 754 der C. P. O. von der Zwangsvollstreckung in andere Vermögensrechte, welche nicht Gegenstände der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen sind, also in solche Rechte des beweglichen Vermögens, welche nicht zu den in den §§ 730—753 behandelten Rechten, also nicht zu den Geldforderungen und den Ansprüchen auf Herausgabe oder Leistung einer körperlichen Sache gehören. Daraus folgt, daß die Vorschriften des § 754, insoweit sie von den in den §§ 730 ff. enthaltenen, analog auch in den Fällen des § 754 anzuwendenden Bestimmungen abweichen, auf die Pfändung von Geldforderungen nicht angewendet werden dürfen. Eine solche wesentliche Abweichung besteht nur eben darin, daß nach § 754 in dem Falle, wenn ein Drittschuldner nicht vorhanden ist, die Pfändung mit dem Zeitpunkte als bewirkt gilt, in welchem dem Schuldner das Gebot, sich jeder Verfügung über das Recht zu enthalten, zugestellt ist, während nach § 730 bei der Pfändung einer Geldforderung, die Pfändung erst mit der Zustellung des Beschlusses, durch welchen die Forderung gepfändet und ihm verboten wird, an den Schuldner Zahlung zu leisten, an den Drittschuldner, als bewirkt anzusehen ist. Das Gesetz hat diese Abweichung eben nur für die Zwangsvollstreckung in andere Vermögensrechte als Geldforderungen aufgestellt. Für die Anwendbarkeit der Vorschrift in § 754 Abs. 2 in Fällen der vorliegenden Art, kann auch nicht geltend gemacht werden, daß innere Gründe nicht entgegenstehen, dieselbe zur Anwendung zu bringen. Denn wäre dieses richtig, so würde es den Gesetzgeber haben bestimmen können, in solchen Fällen, in welchen der betreibende Gläubiger und der Drittschuldner eine und dieselbe Person sind, auch bei der Pfändung einer Geldforderung die in § 754 Abs. 2 für die Zwangsvollstreckung in andere Vermögensrechte über die Entstehung des Pfandrechts gegebene Bestimmung zur Anwendung zu bringen, da dieses aber im Gesetze nicht geschehen, sondern die in Rede stehende Vorschrift eben nur für die Zwangsvollstreckung in Vermögensrechte, welche nicht in Geldforderungen bestehen, gegeben ist, so erscheint es unstatthaft, dieselbe auf die Pfändung von Geldforderungen auszudehnen. Nach ihrer Wortfassung, wie nach dem Zusammenhange der in den §§ 730 ff. enthaltenen Vorschriften lassen diese Bestimmungen auch nicht in der Art sich auffassen, daß die §§ 730—753 die Zwangsvollstreckung in solche Geldforderungen und solche Ansprüche auf Herausgabe körperlicher Sachen, bei welchen ein Drittschuldner, d. h. eine dritte von den Streittheilen verschiedene Person, vorhanden ist, regeln, der § 754 dagegen die Zwangsvollstreckung in Geldforderungen und Ansprüche auf Herausgabe von körperlichen Sachen im Besitze des impetrirenden Gläubigers und in Vermögensrechte anderer Gattung. Der § 754 enthält keine generelle Bestimmung für das Verfahren in Fällen der Pfändung von Vermögensrechten, bei welchen der betreibende Gläubiger und der Schuldner dieselbe Person sind, also ein Drittschuldner in diesem Sinne nicht vorhanden ist, sondern regelt nur den Fall der Pfändung von anderen Vermögensrechten im Gegensatze zu den in den vorhergehenden Paragraphen bereits vollständig geregelten Pfändungen von Geldforderungen und Ansprüchen auf Herausgabe oder Leistung körperlicher Sachen. Aus der Nichtanwendbarkeit der Vorschrift in § 754 der C. P. O. kann aber nicht, wie allerdings mehrfach geschehen ist, gefolgert werden, daß die Pfändung einer dem Schuldner gegen den die Zwangsvollstreckung betreibenden Gläubiger selbst zustehenden Forderung überhaupt nicht möglich

Digitized by Google

sei, dieselbe kann vielmehr unter Anwendung und Beobachtung der in § 730 ff. der C. P. O. gegebenen Normen wirksam erfolgen. Für den Gläubiger ist es, namentlich in den Fällen, in welchen sein Schuldner andere Vermögensobjekte, aus denen er Befriedigung für seine Forderung erlangen könnte, nicht besitzt, von großem Interesse, eine Forderung seines Schuldners an ihn selbst im Wege der Zwangsvollstreckung pfänden, oder zur Sicherung für seine noch nicht vollstreckbare Forderung mit Arrest belegen zu lassen. Es ist denn auch nach den bis zum Erlasse der C. P. O. geltenden gemeinrechtlichen Normen in Fällen, in denen es sich um Sicherung oder Befriedigung des Gläubigers wegen einer ihm zustehenden Forderung handelte, eine Schuld, welche er seinem Schuldner zu bezahlen hatte, als ein Befriedigungsmittel in der Zwangsvollstreckungsinstanz und als ein zur Anlegung eines Sicherheitsarrestes geeignetes Objekt angesehen. „Regelmäßig sind selbst Gegenstände in der Hand des Arrestsuchers, heißt es in den Gründen des Urtheils des R. G. vom 24. März 1882, (abgedruckt in den Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. VII. S. 331) welche dem Arrestbeklagten gehören oder auch Schulden, welche ersterer an diesen zu bezahlen hat, geeignete Objekte zur Anlegung eines Sicherheitsarrestes, und es steht namentlich nichts entgegen, wenn der Schuldner (Arrestsucher) selbst anstatt eines Arrestdritten in der Befugniß zur Zahlung der bei ihm ausstehenden Forderung des Arrestimpetraten beschränkt, demselben also die vorläufige Nichterfüllung seiner Verbindlichkeit gestattet wird." Nicht richtig ist es, wenn behauptet wird, daß ein Bedürfniß der Pfändung der eigenen Schuld des betreibenden Gläubigers nicht vorliege, weil der Gläubiger, wenn er selbst Schuldner der zu pfändenden Forderung sei, aus welcher er seine Befriedigung suchen wolle, dieselbe durch Kompensation erlangen könne, da keineswegs in allen Fällen, in denen für den Gläubiger ein Interesse vorliegt, eine Forderung seines Schuldners an ihn selbst zum Zwecke der Befriedigung oder Sicherung wegen einer ihm zustehenden Forderung pfänden zu lassen, die Voraussetzungen der Compensation gegeben sind. Es darf daher nur dann angenommen werden, daß dieses Mittel der Befriedigung, beziehungsweise Sicherung des Gläubigers nach den jetzt geltenden Vorschriften der C. P. O. nicht mehr gegeben sei, falls aus den Bestimmungen derselben über die Pfändung von Geldforderungen zum Zwecke der Zwangsvollstreckung, welche auch für die Arrestanlage maßgebend sind (§ 810 der C. P. O.), gefolgert werden müßte, daß die Pfändung einer Forderung, welche dem Schuldner gegen den betreibenden Gläubiger selbst zusteht, ausgeschlossen sei, da die C. P. O. eine ausdrückliche Bestimmung weder über die Zulässigkeit, noch über die Unzulässigkeit der Pfändung einer solchen Forderung enthält. Dieses ist aber nicht der Fall. Die Unzulässigkeit der Pfändung wird zunächst daraus gefolgert, daß die Vorschriften in den §§ 730 ff. der C. P. O. das Vorhandensein von drei Personen, den die Zwangsvollstreckung betreibenden Gläubiger, den Schuldner, gegen welchen die Zwangsvollstreckung gerichtet ist, und einen Drittschuldner, das heißt eine von den beiden anderen verschiedene Person, als *nothwendig* voraussetzen. Es wird dieses aus dem in § 730 ff. gebrauchten Ausdrucke „Drittschuldner" und aus dem in diesen Paragraphen, namentlich in den §§ 730, 736, 739 geregelten Verfahren gefolgert. Jedoch mit Unrecht. Der Ausdruck „*Drittschuldner*" nöthigt nicht zu der Annahme, daß damit unbedingt eine dritte Person habe bezeichnet werden sollen, es wird damit vielmehr „der Schuldner des Schuldners" bezeichnet, und es ist nicht ausgeschlossen, auch den betreibenden Gläubiger, wenn er die Pfändung einer Forderung seines Schuldners an ihn selbst beantragt, als Drittschuldner im Sinne des Gesetzes zu betrachten. Die Vorschriften des Gesetzes gehen von dem regelmäßigen Falle aus, in welchem drei verschiedene Personen vorhanden sind, es wird damit aber nicht ausgeschlossen, daß ausnahmsweise die Rollen zweier Personen in *einer* Person sich vereinigen, die Rolle des die Zwangsvollstreckung betreibenden Gläubigers und des Schuldners des Schuldners, dessen Schuld den Gegenstand der Pfändung bildet. Diese Erscheinung tritt auch bei anderen Rechtsverhältnissen, so namentlich im Wechselrechte hervor. Ebenso wenig begründet und durchschlagend sind die aus der Konstruktion des Verfahrens entnommenen Argumente. Der § 730 schreibt allerdings als wesentlich für die Pfändung der Geldforderung vor, daß der Gläubiger den Pfändungsbeschluß des Gerichts dem Drittschuldner zustellen lasse, und folgt daraus, daß es nothwendig ist, daß in dem Falle, wo der betreibende Gläubiger selbst der Schuldner ist, er sich selbst den Gerichtsbeschluß zustellen lasse. Es kann aber weder, wie behauptet wird, an sich für unzulässig erachtet werden, daß Jemand an sich selbst durch den Gerichtsvollzieher eine Zustellung machen läßt, noch mit Rücksicht auf den Inhalt des Pfändungsbeschlusses diese Zustellung als etwas Widersinniges erachtet werden. Das Verbot, an den Schuldner zu zahlen, dessen Erlaß der Gläubiger bei dem Gerichte beantragt und, nachdem seinem Antrage stattgegeben worden, sich selbst zustellen läßt, hat nicht bloß die Bedeutung, dem Gläubiger die von seinem eigenen Willen abhängende Zahlung zu verbieten, sondern zugleich die für ihn wesentliche Bedeutung, ihn zu ermächtigen, die von seinem Gläubiger und seinem Schuldner verlangte Zahlung zu verweigern, und das damit gleichzeitig an den Schuldner erlassene Gebot, über die gepfändete Forderung nicht zu verfügen, dem betreibenden Gläubiger unter Umständen nachtheilige Dispositionen über die Forderung auszuschließen. Die Zustellung des Pfändungsbeschlusses dient ferner dazu, den Zeitpunkt des Inkrafttretens der Pfändung urkundlich auch dritten Personen gegenüber festzustellen. Richtig ist, daß einzelne der in den §§ 736 ff. über das nach erfolgter Pfändung einer Geldforderung einzuschlagende Verfahren gegebenen Vorschriften nicht anwendbar sind, wenn ausnahmsweise der betreibende Gläubiger und der Drittschuldner in einer Person zusammenfallen, daß insbesondere das in § 739 geregelte Verfahren nicht eintreten kann. Allein einerseits ist dieses kein wesentlicher Bestandtheil des Verfahrens, sondern tritt überhaupt nur auf Verlangen des Gläubigers ein, andererseits kann daraus, daß einzelne Bestimmungen, welche mit Rücksicht auf den die Regel bildenden Fall, daß drei Personen vorhanden sind, getroffen sind, in dem Fall des Zusammentreffens des Gläubigers und Drittschuldners nicht anwendbar sind, weil es nach Lage der Sache der betreffenden Erklärungen und Verhandlungen nicht bedarf, nicht gefolgert werden, daß in diesen Ausnahmsfällen die Pfändung einer Geldforderung *überhaupt ausgeschlossen* sei. Dasselbe gilt in Bezug auf die Vorschrift in § 736 der C. P. O. Auch das Argument, daß im Falle der Zulassung einer Pfändung einer dem Schuldner gegen den betreibenden Gläubiger zustehenden Forderung das Resultat einer Kompensation in Fällen herbeigeführt werden könne, in welchen eine solche nach den Gesetzen nicht zulässig sei, steht nicht entgegen, indem dadurch, daß unter Umständen der Rechtsbehelf der Kompensation ausgeschlossen ist, nicht folgt, daß auch auf einem anderen Wege innerhalb der gesetzlichen Grenzen nicht dasselbe Resultat erzielt werden könnte. Stehen aber im einzelnen Falle nach der prozessualischen Lage Bedenken entgegen, so werden diese allerdings zu berücksichtigen sein. Daraus ist aber ein Einwand gegen die Statthaftigkeit der Pfändung einer dem Schuldner gegen den betreibenden Gläubiger zustehenden Forderung überhaupt nicht zu begründen. Auch aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes und aus den Motiven zu dem Gesetzentwurfe können dieser Auffassung der Vorschriften des Gesetzes entgegenstehende wesentliche Momente nicht entnommen werden. Schließlich mag noch darauf hingewiesen werden, daß zwar auch im Geltungsgebiete des c. proc. civ. die Frage, ob ein Gläubiger eine Forderung seines Schuldners gegen ihn selbst in Gemäßheit der Vorschriften in Art. 557 ff. c. proc. civ. mit Beschlag belegen (saisir-arrêter) könne, in der Doktrin und in der Rechtsprechung bestritten ist, daß dieselbe im Wesentlichen aus denselben Gründen, welche gegen die Zulässigkeit einer solchen Pfändung nach der

C. P. O. geltend gemacht worden, verneint, jedoch auch von einer Reihe von Gerichten und Schriftstellern bejaht worden ist. III. C. S. i. S. Knurr u. Herz c. Ostfriesische Bank in Leer vom 11. November 1887 Nr. 166/87 III.

22. Die Zwangsvollstreckung wegen Handlungen, deren Unterlassung dem Schuldner durch vollstreckbares Urtheil oder einen anderen Vollstreckungstitel auferlegt ist, fängt nicht vor den in § 775 Abs. 1 der C. P. O. bestimmten gerichtlichen Maßnahmen an. Mit der hier vorgeschriebenen Verurtheilung des Zuwiderhandelnden in die verwirkte Strafe wird die Staatsgewalt zuerst thätig, um den Schuldner zur Befolgung seiner Pflicht zu nöthigen. Vor der Zuwiderhandlung bedarf es nicht der Zustellung des Schuldtitels. Denn diese verlangt § 671 Abs. 1 der C. P. O. lediglich für den Beginn der Zwangsvollstreckung. Auch in dem Falle bedarf es der früheren Zustellung nicht, wenn die Strafandrohung noch nicht in dem die Verpflichtung des Schuldners aussprechenden Titel enthalten ist, sondern erst gemäß § 775 Abs. 2 der C. P. O. von dem Prozeßgerichte ergänzt wird. Eine Strafandrohung, wie sie das Gesetz fordert, kann bereits in dem Schuldtitel selbst erfolgt sein. Alsdann gehört die Strafandrohung unzweifelhaft zu den Unterlagen des Vollstreckungsverfahrens, nicht zu letzterem selbst. Dasselbe muß aber auch in dem Falle gelten, wenn das Gericht erst später die Strafe androht. Damit vervollständigt es nur den Schuldtitel. Das L. G. erwägt zwar, die Vorschrift des § 775 Abs. 2 stehe in dem von der Zwangsvollstreckung handelnden Theile der C. P. O., darum sei die nachfolgende Erwirkung der Strafandrohung als ein Vorgang der Zwangsvollstreckung zu betrachten. Daraus läßt sich jedoch nicht folgern, daß beim Erlasse der Strafandrohung der Schuldtitel schon zugestellt worden sein müsse. Die Strafandrohung ist, selbst wenn sie erst nachträglich ergeht, immerhin eine bloße Voraussetzung zur Zwangsvollstreckung. Letztere wird noch nicht mit der Strafandrohung eröffnet. Die Strafandrohung kann auch verfügt werden, wenn der Schuldner seine Verbindlichkeit zu Unterlassungen noch nicht verletzt hat. Der Gläubiger, welcher die Strafandrohung ausgebracht hat und die Zustellung des Schuldtitels, sowie Zuwiderhandlungen der Schuldners nachweist, ist demnach zu dem Antrage berechtigt, daß der Schuldner in die verwirkte Strafe verurtheilt werde. Wenn in der gegenwärtigen Sache die Strafandrohung früher, als der Schuldtitel zugestellt wurde, so erscheint dies einflußlos. Es genügt, daß die Zuwiderhandlungen nach dem Erlasse der Strafandrohung geschehen sind. Die Zustellung des Schuldtitels ist nicht erforderlich, um den Schuldner straffällig zu machen. Er weiß, daß er die angedrohte Strafe verwirkt, sobald er die in dem Schuldtitel verbotenen Handlungen vollzieht. Die Zwangsvollstreckung beginnt nicht schon mit den Zuwiderhandlungen, sondern folgt ihnen erst nach. Verpflichtungen zum Unterlassen einer Handlung können, wie die Motive zu § 719 f. des Entwurfes der C. P. O. S. 443 f. hervorheben, „nicht geradezu durch Gewalt erzwungen werden," sondern bei ihnen kann „der Zwang nur als Repression durch Ausführung der angedrohten Strafe in jedem Falle des Zuwiderhandelns wirken." Derartige Verpflichtungen lassen also nur eine nachträgliche Zwangsvollstreckung zu durch Anwendung von Strafen für bereits verübte Zuwiderhandlungen. VI. C. S. i. S. Gerber c. Beyer vom 15. December 1887, B. Nr. 147/87 VI.

23. Die Gründe des B. R. enthalten eine unzulässige Vermischung der Erfordernisse eines Arrestes mit den Erfordernissen für den Erlaß einer einstweiligen Verfügung im Sinne des § 814 a. a. O. Beide haben das Gemeinsame, daß sie die künftige Zwangsvollstreckung in Ansehung des geltend gemachten Rechtes zu sichern bestimmt sind; sie unterscheiden sich von einander in ihren Voraussetzungen dadurch, daß der Arrest die Beitreibung einer Geldforderung sichern soll, die einstweilige Verfügung aber eine Individualleistung, indem sie den Gegenstand der letzteren willkürlichen Veränderungen von Seiten der Gegenpartei entzieht. Aus dieser Verschiedenheit folgt, daß die Frage, ob eine einstweilige Verfügung zu erlassen, nicht von demselben Standpunkt geprüft werden kann, von dem ein Arrestantrag wegen des eventuellen Anspruchs auf eine Geldentschädigung zu prüfen sein würde. Der Arrestgrund im Sinne der §§ 797 und 800 a. a. O. deckt sich nicht mit der Gefährdung des Anspruchs auf eine Individualleistung, welcher durch die einstweilige Verfügung begegnet werden soll. Ist für den Arrestgrund im obigen Sinne, also für die Frage, ob ein Arrest zur Sicherung der Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung angelegt werden soll, die Vermögenslage des Arrestaten von entscheidender Bedeutung, so wird, wenn es sich um Erlaß einer einstweiligen Verfügung handelt, der Richter zwar auch berechtigt sein, die Vermögenslage des Provokaten als ein sein Ermessen bestimmendes Moment in Betracht zu ziehen. An sich aber kann der Anspruch auf eine Individualleistung, kann das geltend gemachte nicht in einer Geldforderung bestehende Recht durch das Verhalten eines zahlungsfähigen Gegners im Sinne des § 814 a. a. O. ebenso gefährdet werden, wie wenn der Gegner sich in ungünstiger Vermögenslage befindet und dadurch auch die eventuelle Entschädigungsforderung gefährdet erscheint. Der Berechtigte braucht sich, wenn er für sein bedrohtes Recht durch den Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung Schutz sucht, nicht lediglich auf den ihm eventuell zustehenden Entschädigungsanspruch verweisen zu lassen und braucht zur Begründung des Antrages seinerseits nicht glaubhaft zu machen, daß der Gegner die etwaige Entschädigung zu leisten schwer oder gar nicht im Stande sein würde. Im vorliegenden Fall ist das vom Provokanten prätendirte Eigenthum an der streitigen Kohlenabbauberechtigkeit dasjenige Recht, dessen Verwirklichung durch den von der Provokatin begonnenen Abbau vereitelt zu werden droht. Der aus dem verletzten Recht des Eigenthümers entspringende Anspruch aber geht zunächst immer auf eine Individualleistung sei es, daß es sich um Herausgabe einer widerrechtlich vorenthaltenen Sache oder um Unterlassung eines rechtswidrigen Eingriffs handelt. In beiden Fällen wird durch substanzmindernde Veränderungen, welche im Laufe des Hauptprozesses mit der streitigen Sache vorgenommen worden, das Recht der obsiegenden Partei, die streitige Sache selbst in ungeminderter Substanz zu behalten, oder wiederzuerlangen, vereitelt. Das Recht des Eigenthümers erschöpft sich keineswegs in den Vermögensvortheilen, die er aus der Benutzung der Sache and Veräußerung von Früchten oder Substanztheilen gewinnen kann. Es ist kein fungibles Recht und nicht gleichartig mit dem Entschädigungsanspruch, welcher nach und in Folge der Vereitelung der Eigenthumsrechte an deren Stelle tritt. Es ist daher auch irrthümlich, wenn der B. R. als Mangel in der Begründung des Antrages auf Erlaß der einstweiligen Verfügung hervorhebt, es erhelle nicht: daß gerade in der Ausnutzung des Kohlenfeldes für den Antragsteller individuelle Vortheile lägen, die ihm durch die Umwandlung in einen Schadenersatzanspruch verkümmert werden würden. Der Schadenersatz setzt die bereits geschehene Vereitelung des Rechtes voraus, die einstweilige Verfügung bezweckt dagegen dieselbe zu verhindern. Hieran aber hat der in seinem Rechte Bedrohte ein berechtigtes Interesse auch dann, wenn ihm für den Fall der Vereitelung seines Rechts eine finanziell gleichwerthige Entschädigung in Aussicht steht. Rechtsirrthümlich verlangt daher der B. R. den Nachweis oder die Glaubhaftmachung eines besonderen (individuellen) durch die eventuelle Entschädigungsforderung nicht gedeckten Interesses. Wenn nun auch die im § 814 für den Erlaß einer einstweiligen Verfügung gegebenen Voraussetzungen nicht schon das Recht hierauf begründen; vielmehr der angegangene Richter nach seinem Ermessen zu prüfen hat, ob nach der ganzen Sachlage der Erlaß einer einstweiligen Verfügung zum Schutz des bedrohten Rechtes einer Partei geboten erscheint, und dieses richterliche Ermessen, soweit es auf thatsächlicher Würdigung der obwaltenden Umstände beruht, sich der Nachprüfung des Revisionsrichters entzieht, so kann dies doch die angegriffene Entscheidung nicht aufrecht halten, weil die

Digitized by Google

Entscheidung nicht auf diesem Ermessen beruht, vielmehr das Vorhandensein der Voraussetzungen des § 814 verneint, die beantragte einstweilige Verfügung also nicht als durch die obwaltenden Umstände nicht geboten, sondern als unzulässig erachtet. Diese Annahme beruht auf einer Verkennung des Wesens und der Voraussetzungen einer einstweiligen Verfügung im Sinne des § 814 der C. P. O. und verletzt dadurch diese gesetzliche Bestimmung. V. C. S. i. S. Fielitz c. Nürnberg vom 30. November 1887 Nr. 219/87 V.

24. Auf die Anordnung einstweiliger Verfügungen und das weitere Verfahren finden nach § 815 der C. P. O. die für das Arrestverfahren geltenden §§ 805, 807 entsprechende Anwendung. Darnach wird zu unterscheiden sein, ob gegen die einstweilige Verfügung Widerspruch erhoben, hiermit die Rechtmäßigkeit der einstweiligen Verfügung bestritten und aus diesem Grunde die Abänderung oder Aufhebung derselben begehrt wird (§§ 804. 805) oder ob wegen veränderter Umstände, insbesondere wegen Erledigung der einstweiligen Verfügung, unter besonderen Umständen auch auf Grund des Erbietens zu einer nach freiem Ermessen zu bestimmenden Sicherheitsleistung (§ 807 in Verbindung mit § 818) die Aufhebung beantragt wird. In dem ersteren Falle hat der Gläubiger, in dem letzteren Falle der Schuldner die Parteirolle des Kl. In dem ersteren Falle will der Gläubiger eine Veränderung des Zustandes, welcher vor der Anordnung der einstweiligen Verfügung vorhanden war und durch welchen er sich verletzt glaubte, durch richterliche Hülfe (Bestätigung der einstweiligen Verfügung) herbeiführen. Der Schuldner fühlt sich erst durch die einstweilige Verfügung verletzt und sucht den Zustand vor der Anordnung der einstweiligen Verfügung durch den Ausspruch des Richters aufrecht zu erhalten. In dem letzteren Falle ist der Gläubiger derjenige, welcher den bisherigen Zustand — die Fortdauer der einstweiligen Verfügung — aufrecht erhalten will, der Schuldner dagegen derjenige, welcher diesen bisherigen Zustand angreift, weil die Umstände, welche die Rechtmäßigkeit desselben begründet, sich geändert haben. In dem ersteren Falle ist also der Gläubiger der Kl., der Schuldner der Bekl., in dem letzteren Falle ist der Schuldner der Kl., der Gläubiger der Bekl. Es hat auch bereits der I. C. S. des R. G. in dem Urtheile vom 27. Oktober 1883) abgedruckt in den Beiträgen von Rassow und Küntzel Bd. 28 S. 1173) ausgesprochen, daß der Arrestbeklagte (d. i. der Schuldner) durch die Erhebung des Widerspruchs nicht die Parteirolle des Kl. erhält. IV. C. S. i. S. Pohl c. Pohl vom 5. Dezember 1887 Nr. 213/87 IV.

25. Dem § 857 C. P. O. liegt die Auffassung zu Grund, daß es dem muthmaßlichen Willen der Parteien widersprechen würde, einen Schiedsvertrag als aufgehoben anzusehen, wenn aus Gründen, welche in der Person eines Schiedsrichters liegen, das Schiedsgericht nicht in Thätigkeit tritt oder ein Schiedsspruch nicht zu Stand kommt. Deßhalb soll, wenn ein nicht im Schiedsvertrag ernannter Schiedsrichter wegfällt oder die Ausführung des Schiedsrichteramts verweigert, an dessen Stelle von der Partei, welche denselben ernannt hat, oder vom Gericht ein anderer Schiedsrichter bestellt werden. Dieser Fall liegt aber hier vor, nicht der in § 859 der C. P. O. besonders geregelte Fall, daß bestimmte Personen in dem Vertrage zu Schiedsrichtern ernannt sind. Das B. G. hat deßhalb mit Recht angenommen, daß § 857, der auch dann Anwendung zu finden hat, wenn die Parteien im Vertrag festgesetzt haben, daß nur ein Schiedsrichter bestellt werden solle, oder der weggefallene Schiedsrichter vom Gericht ernannt worden ist, maßgebend sei. II. C. S. i. S. Hirschfeld c. Preuß. Eisenbahn-Fiskus vom 6. Dezember 1887 Nr. 207/87 II.

Zur Konkursordnung und dem Anfechtungsgesetz.

26. F. A., der Bruder des E. A., war in Konkurs verfallen. E. A. erbat von der Kl. ein Darlehn von 3600 Mk., um diesen Betrag seinem Bruder, dem Kridar, auszuhändigen und den letzteren dadurch in den Stand zu setzen, einen Zwangsvergleich mit seinen Gläubigern zu schließen. Kl. hat das Darlehn gegeben, für dessen Rückzahlung der Bekl. sich verbürgt hat, und der Zwangsvergleich ist zu 20 Prozent abgeschlossen. Der Bekl. gibt nun den Inhalt des vor Hingabe des Darlehns zwischen der Kl. einerseits und E. A. andererseits getroffenen Abkommens dahin an: Kl. habe sich verpflichtet, das Darlehn zu dem fr. Zwecke zu geben und für den Zwangsvergleich zu stimmen, als Gegenleistung dafür habe sich E. A. verpflichtet, eine der Kl. an den Kindern zustehende Konkursforderung im Betrage von 629 Mk. 80 Pf. vollständig zu berichten. Es ist nun außer Zweifel, daß die Verpflichtung, welche A. übernahm, die Konkursforderung der Kl. voll zu bezahlen, während die übrigen Gläubigen nur 20 Prozent erhielten, nach § 168 cit. nichtig, und daß die von der Kl. dagegen übernommene Verpflichtung, für den Zwangsvergleich zu stimmen, nicht bloß nichtig, sondern nach § 213 cit. sogar strafbar war. Von der im § 168 cit. statuirten Nichtigkeit wird aber der Anspruch auf Rückzahlung des von der Kl. wirklich gegebenen Darlehns und folgeweise die vom Bekl. für diese Rückzahlung übernommene Bürgschaft nicht mit betroffen. Die ratio des § 168, Bevorzugung einzelner Konkursgläubiger beim Zwangsvergleiche zu verhüten, findet auf die Hergabe eines Darlehns zur Ermöglichung des Zwangsvergleichs keine Anwendung. Nach dem Vorbringen des Bekl. selbst kann nicht angenommen werden, daß Kl. als Gegenleistung dafür, daß Bekl. den etwaigen Ausfall an der Konkursforderung der Kl. im Betrage von 629 Mk. zahlte, den beinahe fünffachen Betrag von 3000 Mk. hätte geben wollen. Die von der Kl. übernommene Gegenleistung gegen die Verpflichtung des Bekl. zur Deckung jenes Ausfalls bestand vielmehr neben der Verpflichtung, für den Zwangsvergleich zu stimmen, nur darin, daß sie sich überhaupt bereit erklärte, das fragliche, selbstverständlich ihm zu verzinsende und zurückzubezahlende Darlehn zu dem mehrgedachten Zwecke überhaupt herzugeben. Die wirkliche Hingabe des Darlehns ist nicht Theil des nach § 168 cit. nichtigen Abkommens, sondern diesem erst nachgefolgt, und sie bildet einen ganz selbstständigen Theil der Notariatsurkunde vom 10. Juni 1885, an welchem sich die Bürgschaft des bei dem übrigen Inhalte der Urkunde unbetheiligten Bekl. unmittelbar anschloß. Der zeitliche Zusammenhang des eigentlichen Darlehnsvertrags (§ 653 A. L. R. Thl. I. Tit. 11) im Gegensatze zu dem pactum de mutuo dando (§ 654 ibid.) mit dem durch § 168 reprobirten Abkommen ist nicht mit einer rechtlichen Zugehörigkeit zu dem nichtigen Vertrage zu identifiziren. I. C. S. i. S. Neumann c. Hartmann u. Schultze vom 7. Dezember 1887 Nr. 293/87 I.

27. Die Bekl. haben gerügt, daß überhaupt eine Anfechtung nach Maßgabe des Gesetzes vom 21. Juli 1879 im Wege der Replik zugelassen worden sei. Wenn sie dabei die Sache auch so dargestellt haben, als handle es sich hier nicht sowohl um eine Replik, als um eine veränderte Klage, welche identisch sei mit der durch das Urtheil des Gerichtes I. J. vom 11. November 1885 bereits rechtskräftig wegen örtlicher Unzuständigkeit des Gerichtes abgewiesenen Anfechtungsklage, so war dies völlig abwegig, obwohl den Beklagten zuzugeben ist, daß, wenn hier eine von den Instanzgerichten zugelassene Klagänderung in Frage stände, dann allerdings dieser geänderten Klage gegenüber die Einrede der Rechtskraft durchgreifen würde. Was aber die in Wirklichkeit allein zur Entscheidung stehende Replik anlangt, so ist zunächst aus der Natur der Anfechtung, trotz der abweichenden Ansicht einzelner Schriftsteller, kein Grund zu entnehmen, weshalb es nicht zulässig sein sollte, eine Anfechtung im Wege der Replik geltend zu machen, da doch die Geltendmachung im Wege der Einrede in § 5 des Gesetzes vom 21. Juli 1879 ausdrücklich vorgesehen ist. Bedenken könnten höchstens in der Richtung entstehen, ob einer Pfändung, welche einen derzeit wegen entgegenstehender Einrede gar nicht existirenden Anspruch des Schuldners betroffen habe, nachträglich durch die Anfechtung des die Einrede begründenden Rechtsgeschäftes Wirksamkeit verschafft werden könne, ob nicht vielmehr der Gläubiger genöthigt sei, erst anzufechten und sodann nach erfolgreicher Durchführung des Anfechtungsanspruches die Pfän-

dung zu erwirken. Eine entsprechende Frage kann weder in Ansehung der von einem Concursverwalter vorzunehmenden Anfechtung entstehen, noch in Ansehung der Pfändung einer körperlichen Sache, wo natürlich der etwa nach § 690 der C. P. O. von einem Dritten erhobenen Klage die Einrede der Anfechtung entgegengesetzt werden kann, ohne daß durch diese der Gegenstand der Pfändung erst geschaffen würde. Indessen ist auch zur Aufrechthaltung der Klage aus einer gepfändeten und überwiesenen Forderung die Replik der Anfechtung unbedenklich zuzulassen; denn falls dann der Anfechtungsanspruch begründet befunden wird, so ist im Verhältnisse zwischen den Parteien Alles rechtlich so anzusehen, als wäre der überwiesene Anspruch nie aus dem Vermögen des Schuldners ausgeschieden gewesen. Dies ist in § 7 Absatz 1 des Gesetzes vom 21. Juli 1879 dadurch ausgedrückt, daß als Inhalt des Anfechtungsanspruches bezeichnet ist, daß das durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Schuldners Veräußerte, Weggegebene oder Aufgegebene als nach zu demselben gehörig zurückgewährt werde: Diese Art der Zurückgewährung erfolgt in einem Falle wie dem vorliegenden eben dadurch, daß der Bekl. die eigentlich gegenstandslos gewesene Pfändung und Ueberweisung nachträglich gegen sich gelten läßt. Im gleichen Sinne hat das R. G. auch schon in der Sache IIIa 272/86 entschieden. VI. C. S. i. S. Ohlmeyer c. Schiller vom 2. November 1887 Nr. 147/87 VI.

28. Das O. L. G. ist davon ausgegangen, daß, wenn im § 11 von den „in § 3 Nr. 2 genannten Personen" die Rede ist, damit auch im § 11 die zu dem Schuldner, nicht etwa die zu dem ersten Erwerber, dem Rechtsvorgänger des Anfechtungsgegners, in einem der fraglichen Verwandtschafts- und Verschwägerungsverhältnisse stehenden Personen gemeint seien; die Bekl., beziehungsweise ihre Vertreter, standen ja eben nicht zu A., sondern zu O. in den betreffenden Verhältnissen. Diese Auslegung ist nun von den Bekl. als rechtsirrthümlich angegriffen; in Wirklichkeit entspricht sie aber sowohl dem Wortlaute des § 11, da in § 3 Nr. 2 eben die zu dem Schuldner in einem der betreffenden Verhältnisse stehenden Personen genannt werden, als auch dem Sinne jener Gesetzesbestimmung, da es bei den Verwandten und Verschwägerten eines in Vermögensverfall Gerathenen viel näher liegt, eine Kenntniß der hiermit in Zusammenhang stehenden Angelegenheiten zu vermuthen, als bei den Verwandten und Verschwägerten eines beliebigen Menschen gerade die Kenntniß der begleitenden Umstände eines einzelnen von ihm abgeschlossenen Rechtsgeschäftes. Auch ist diese Auslegung nicht nur diejenige der Motive zu § 33 Absatz 2 Nr. 2 der K. K. O., sondern auch fast aller Schriftstellen, die sich überhaupt ausdrücklich über diesen Punkt ausgesprochen haben, wenn auch einzelne, wie Fuchs, Konkursprozeß, S. 56, sich abweichend äußern mögen. Siehe Entscheidung bei voriger Nummer.

29. Der Arrest soll nur mittelbar zur Sicherung der Zwangsvollstreckung verhelfen, indem derselbe als vollstreckbarer Titel dazu verwendet werden soll, die Grundlage für die Anfechtungsklage zu bilden, mittelst welcher er die von dem Erblasser Fr. Neumann veräußerten Vermögensobjekte der Zwangsvollstreckung bezüglich seiner Forderung unterwerfen will. Kann mit dem Arrest dieser Erfolg nicht erreicht werden, so entspricht er nicht seinem gesetzlichen Zwecke und ist unzulässig. Nach § 2 des Gesetzes vom 21. Juli 1879 bedarf es zur Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners eines vollstreckbaren Schuldtitels für die Forderung des anfechtenden Gläubigers, und zwar eines Schuldtitels, auf Grund dessen die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners zur Befriedigung des Gläubigers erfolgen darf. Wenn nun auch auf die Vollziehung des Arrestes die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung entsprechende Anwendung finden und demgemäß die Vollziehung des Arrestes in bewegliches Vermögen durch Pfändung bewirkt wird (C. P. O. §§ 808, 810), so stellt der Arrestbefehl doch keinen vollstreckbaren Schuldtitel in jenem Sinne dar; denn die Forderung selbst, zu deren Sicherung der Arrestbefehl erlassen ist, wird durch den Arrest nicht vollstreckbar und die zur Vollziehung des Arrestes erfolgende Zwangsvollstreckung ist nicht zur Befriedigung, sondern lediglich zur Sicherung des Gläubigers bestimmt, demgemäß macht das Vollstreckungsverfahren bei der Pfändung Halt, die gepfändeten Sachen werden nach nicht zur Befriedigung des Gläubigers verwendet, sondern bis dahin aufbewahrt, daß der Gläubiger einen vollstreckbaren Schuldtitel für seine Forderung und dadurch die Befugniß zur Zwangsvollstreckung zum Zwecke seiner Befriedigung erlangt haben wird. Die Zwangsvollstreckung auf Grund eines Arrestbefehls gleicht demnach nur äußerlich der Zwangsvollstreckung auf Grund eines vollstreckbaren Schuldtitels, ist aber ihrem Wesen nach durchaus davon verschieden und verfolgt andere Zwecke. Der Arrestbefehl eignet sich deshalb auch nicht dazu, die Grundlage einer Anfechtungsklage zu bilden. V. C. S. i. S. Neumann c. Fricke vom 26. November 1887 B. Nr. 111/87 V. (Fortsetzung folgt.)

Ein besonders im Rechnungsfach bewanderter **2. Bureauvorsteher** wird gesucht. Meldungen an die Expedition dieser Zeitung unter **B. B. 38.**

Ein **Büreauvorsteher** — Mitte 30. Jahre — sucht in einer größeren Provinzialstadt oder Berlin Stellung. Offerten erbeten unter **510** in die Expedition dieses Blattes.

Ein **Anwaltsgehülfe** 25 Jahre alt, sucht, gestützt auf langjährige Zeugnisse, Stelle als Büreauvorsteher oder Expedient. Off. unter **R. L. 20** an die Expedition dieses Blattes.

Ein gewandter **Büreauvorsteher,** 6 Jahre beim Fach, mit allen Prozeß- und Not.-Sachen gut vertraut, noch in fester Stellung, Stenograph, sucht baldigst andere Stellung. Off. unter **M. K. 512** an d. Exp. dies. Ztg.

Ein früherer **Rechts-Anwalt** aus dem Bezirke des preußischen allgemeinen Landrechts sucht Beschäftigung zur Entlastung eines Rechts-Anwalts im Gebiete dieses Rechts.

Nähere Auskunft über denselben zu ertheilen sind gern bereit, Herr Justiz-Rath Eschorff in Eichhof bei Friedrichsdorf i/W. und Herr Rechts-Anwalt Dr. jur. A. Klasing in Bielefeld.

Gefällige Offerten mit Angabe der Anstellungsbedingungen beliebe man unter der Chiffre **A. W. N. 167** an die Expedition dieser Zeitschrift richten zu wollen.

Wilh. Jacobsohn & Co. in **Breslau,** offeriren in guten gebundenen Exemplaren gegen Baarzahlung:

Preuß. Justizministerialblatt 1839—86, geb. nur 45 M. —
D. Bundes- u. Reichsgesetzblatt 1867—86, geb. nur 25 M. —
Striethorst, Archiv 100 Bde. (verschieden geb.) nur 100 M. —
Weiske, Rechtslex. 15 Bde. d. Rep. geb. nur 35 M. —
Schering, Landrecht 1882. Text 3 Bde. geb. (20) nur 12 M. —

Verlag der Kgl. Hofbuchdruckerei von Trowitzsch u. Sohn in Frankfurt a. O.

Stoepel's Gesetz-Codex. 3. Auflage (bis auf die Neuzeit ergänzt) 8 Bände. Lex. 8°. Mk. 54, — gebunden in 8 eleg. Halbfranzbänden Mk. 66. —

Verlag von Karl Gosewisch in Kassel.

Soeben erschien und ist überall vorräthig:

Die Prozeß-Enquete des Professor Dr. Wach.

Von Reichsgerichtsrath a. D. **Dr. O. Bähr.**

Preis 1 M.

Digitized by Google

Wir besitzen einige Exemplare

Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts.
2 Bd. 1885/86. Eleg. Halbjuchtenband statt 24.50 für 16.00 ℳ.

Antiquariats-Catalog „Rechtswissenschaft" soeben erschienen, und steht franco zu Diensten.

Alfred Lorentz, Antiquariat. Leipzig. Kurprinzstr. 10.

In **J. U. Kern's** Verlag (Max Müller) in Breslau erscheint:

Conradi-Krentzlin's Examinatorium für die Subaltern-Beamten der Königl. Preuß. Justiz-Behörden. Hülfsbuch zur Vorbereitung auf die Examina und für die Praxis im materiellen und formellen Recht mit Einschluß des Kassen- und Rechnungswesens. Siebente, wesentlich verbesserte und vermehrte Auflage bearbeitet von **J. Wollenzien,** Rendanten der Königlichen Gerichtskasse zu Pleschen.

Das Werk erscheint in höchstens 11 Lieferungen à 1 M. 50 Pf. in Zwischenräumen von je 3 Wochen, so daß dasselbe im April 1888 vollständig vorliegen wird. Einzelne Lieferungen werden nicht abgegeben; vielmehr verpflichtet die Abnahme der ersten Lieferung zur Abnahme des ganzen Werkes. Bestellungen nimmt jede Buchhandlung sowie die Verlagshandlung entgegen.

„In keinem Rechtsanwaltsbüreau sollte dies für dasselbe besonders werthvolle Handbuch fehlen."

(Für die Schreibstube. Zeitschrift f. d. Bureaubeamtenstand.)

Die amtliche Ausgabe der

Stenographischen Berichte über die Verhandlungen des Preußischen Abgeordnetenhauses nebst Aktenstücken,
III. Session 1888,

erscheint in unserem Verlage und kann durch alle Buchhandlungen und Postanstalten, sowie durch die unterzeichnete Verlagshandlung direkt bezogen werden.

Berlin S., Stallschreiberstr. 34/35.

W. Moeser Hofbuchhandlung.

Vollständiges Formular-Magazin für Rechtsanwälte
von **M. Mendelssohn** in **Duisburg a. Rh.**
Kataloge versende gratis und portofrei.

Baumgärtner's Buchhandlung, Leipzig.

In **neuer (17) Stereotypauflage** ist **soeben** erschienen und in jeder Buchhandlung zu haben:

Corpus juris civilis

edid. fratres Kriegelii.

3 Bände.
Broschirt 15 M. Elegant gebunden 18 M.

Diese zur Zeit wohl verbreitetste (ausser in Deutschland insbesondere auch in Italien, Frankreich, Belgien, Dänemark, Rußland u. s. w.) gleichzeitig auch **billigste Corpus juris-Ausgabe** zeichnet sich bekanntlich durch die Correctheit ihres Textes, sowie durch ihre sorgfältige Bearbeitung und praktische Einrichtung ganz besonders aus, so dass 16 starke Auflagen bereits hiervon abgesetzt wurden sind. Die Pandekten sind von DD. A. und M. Kriegel herausgegeben, der Codex von Dr. E. Hermann, die Novellen von Dr. E. Osenbrüggen.

Die neue Auflage ist einer sorgfältigen Plattenrevision unterzogen worden. Da gleichzeitig auch die äussere Ausstattung eine wesentlich verbesserte geworden ist, so dürfte diese neue sehr preiswerthe Ausgabe auf das Angelegentlichste zur Anschaffung zu empfehlen sein.

Büsten des Kaiser Wilhelm und des Kronprinzen
sind nach genauerer Angabe im Verzeichniss in 14 Grössen vorrätig. (Abbildungen hierzu gratis.)

	1		2		3		4		5		6		7		8		9		10		11		12	13	14	15	16
	Elfb.	Gyps	Elfb.	Gyps	Elfb.	Gyps	Elfb.	Gyps	Elfb.	Gyps	Elfb.	Gyps	Elfb.	Gyps	Elfb.	Gyps	Elfb.	Gyps	Elfb.	Gyps	Elfb.	Gyps	Elfb.	Elfb.	Elfb.	Elfb.	Elfb.
Höhe . . . Ctm.	187	187	101	107	90	90	80	80	80	80	70	70	70	70	65	65	60	60	45	45	41	41	37	31	26	22	19
Preis . . . Mk.	250	120	135	66	60	30	50	24	48	24	48	24	48	21	36	18	28	18	23	12	12	7	15	10	2	4	3
Wachsfarbe-Anstrich		20		12	—	7	—	6	—	2	—	5	—	5	—	4	—	5	—	3	—	2	—	—	—	—	—
Blattmetall-Bronzirung	—	40	—	30	—	8	—	8	—	8	—	8	—	8	—	8	—	6	—	6	—	2,50	15	2	—	—	—
Kiste u. Emballage	24	24	12	12	2	2	5	5	5	5	5	5	5	5	3	3	3	3	2	2	1,50	1,50	1,50	1	0,75	0,50	0,50
Consolen an d. Wand zu befest. Arabeskbüste Mk.	96	48	45	23	15	7,50	18	9	15	7,50	15	7,50	15	7,50	12	6	10	5	7,50	5	5	3	5	2,50	1,50	1,50	1,50
do. mit Adler . . . "							18	8	18	9	18	9	18	9	—	—	10	5	7,50	5	—	—	—	6,50	—	—	—
Wachsfarbe-Anstr. u. Bronceüberzug	—	8	—	2	—	5	—	4	—	4	—	4	—	4	—	3	—	3	—	1,50	—	1,50	—	—	—	—	—
Kiste u. Emballage . . .	6	6	4	4	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	1,50	1,50	1	1	1	1	1	0,50	0,50	—	—

(Elfenbeinmasse ist waschbar.)
Illustrirtes Preis-Verzeichniss berühmter Bildhauerwerke gratis. (Atelier für Marmorfiguren.)

Gebrüder Micheli
Unter den Linden 12
BERLIN.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.

Rechts- und Staatswissenschaftliche Verlags- und Sortiments-Buchhandlung.

Formular-Magazin für Rechtsanwalte und Notare.

Begründet 1815.

Die vorbezeichnete Buchhandlung, seit einer langen Reihe von Jahren auf dem Gebiete der rechts- und staatswissenschaftlichen Literatur thätig, empfiehlt sich den Herren Rechtsanwalten sowohl als Verlags-, wie auch als Sortimentsbuchhandlung zur Beschaffung des gesammten literarischen Bedarfes angelegentlichst. Neben dem vollständigen Verlags-Katalog steht ein fortlaufend ergänztes Verzeichniß der gebräuchlichsten juristischen Handbücher, Kommentare ꝛc. eignen und fremden Verlags zur Verfügung. Diese sowie der soeben abgeschlossene Jahresbericht über die Thätigkeit der Firma während des Jahres 1887 werden auf Bestellung gern kostenfrei übersandt.

Auf einige unlängst erschienene Werke des Verlags sei hier besonders hingewiesen:

M. v. Brauchitsch, Die Preußischen Verwaltungsgesetze. Von Reg.-Präsident Studt und Geh. Ober-Reg.-Rath Braunbehrens. Siebente bis neunte Auflage. 4 Bände. Geb. à M. 8.

— — Ergänzungsband für die Provinz Westfalen. Bearbeitet von Braunbehrens, Geh. Ober-Reg.-Rath. Geb. M. 5

— — Ergänzungsband für die Rheinprovinz. Bearbeitet von Dr. von Ditter, Geh. Reg.-Rath. Geb. M. 5.

Entscheidungen des Königlichen Oberverwaltungsgerichts. Herausgegeben von Jebens, Wirkl. Geh. Ober-Regierungsrath, Senatspräsident, v. Meyeren und Jacobi, Räthe am Königl. Oberverwaltungsgericht. Band I bis XIV à M. 7, geb. M. 8.

Band II, VIII, IX und X erschienen bereits in zweiter Auflage.

— Hauptregister zu Band I bis XIV M. 5, geb. M. 6.

Hartmann, Bernhard, Rechtsanwalt. Die allgemeine deutsche Wechselordnung. Kart. M. 4.

— — Gesetz betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens vom 21. Juli 1879. Dritte Auflage. Kart. M. 5.

Herrfurth, Unterstaatssekretär, und **Nöll**, Geheimer Ober-Regierungs-Rath. Kommunalabgaben-Gesetz. Mit Erläuterungen. Geb. M. 5.

Herrfurth, Unterstaatssekretär. Die Kommunalabgabepflicht der Aktien-Gesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien, Berggewerkschaften und eingetragenen Genossenschaften in Preußen. Geh. M. 4

Herrfurth, Unterstaatssekretär. Gemeindeabgabenpflicht der Militärpersonen. M. 1,50.

Dr. Hilse, Benno. Formulare für Rechtshandlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Sechste umgearbeitete Auflage. Herausgegeben von H. Krecke, Amtsrichter. Geb. M. 8.

Dr. Hilse, Benno. Formulare für Rechtshandlungen der streitigen Gerichtsbarkeit. Zweite Auflage. Geb. M. 7.

Landé, Paul. Das Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten in seiner jetzigen Gestalt. Ausgabe mit Anmerkungen. Zweite verbesserte Auflage. Geb. M 10

Dr. Meyer, Fr., Geh. Ober-Reg.-Rath. Die Gebühren-Ordnung für Rechtsanwalte. Zweite Auflage. M. 4. geb. M. 5,25.

— — Die Rechtsanwalts-Ordnung. M. 3,50. geb. M. 5.

Pfafferoth, Curt, Kanzleirath. Das Deutsche Gerichtskostenwesen, enthaltend das Gerichtskostengesetz und die Gebührenordnungen für Zeugen und Sachverständige, sowie für Gerichtsvollzieher. Vierte Auflage. Geb. M. 5.

Ring, Victor. Das Reichsgesetz betr. die Kommandit-Gesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 18. Juli 1884. Mit Erläuterungen. M. 12, geb. M. 14.

Simeon, Geh. Rechn.-Rath. Gesetze über den Kostenansatz bei den Preußischen Justizbehörden in Angelegenheiten der streitigen und nicht streitigen Gerichtsbarkeit. Mit Erläuterungen und Tabellen. Zweite Auflage. M. 12, geb. M. 14.50.

Zeitschrift für deutschen Civilprozeß. Herausgegeben von H. Busch, Landgerichtsrath, und F. Vierhaus, Regierungsrath. a Band M. 12. Erschienen sind bis jetzt 11 Bände à 4 Hefte.

— Generalregister zu Band I bis X M. 3.

Die Verlagsbuchhandlung beehrt sich noch, auf die bei ihr erscheinenden in der Praxis außerordentlich bewährten Formulare und Formularbücher für Rechtsanwalte und Notare aufmerksam zu machen, von denen Proben, Preisverzeichnisse und Probesortimente gleichfalls kostenfrei zu beziehen sind. Sie bittet zum Schlusse, sich namentlich auch in allen solchen Fällen an sie zu wenden, wo es sich um die Beschaffung von Publikationen handelt, welche im allgemeinen durch den Buchhandel nicht zu beziehen sind. Auf alle an sie gerichtete Anfragen in Bezug auf die juristische Literatur wird bereitwilligst Auskunft ertheilt.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Maeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Maeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Digitized by Google

№ 3 und 4. Berlin, 10. Januar. 1888.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Justizrath, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vom Reichsgericht. (Fortsetzung.) S. 21. — Literatur. S. 39.

Aufsätze für die Juristische Wochenschrift, welche acht Spalten überschreiten, können nur ausnahmsweise angenommen werden. Aufsätze, welche sich auf Angelegenheiten des Anwaltstandes und die Reichsjustizgesetze beziehen, erhalten den Vorzug.

Die Redaktion.

Vom Reichsgericht.*)

(Fortsetzung.)

Wir berichten übee die im Monat Dezember 1887 ausgefertigten Civilerkenntnisse.

1. **Die Reichsjustizgesetze.**

Zum Gerichtskostengesetz.

30. Der angefochtene Beschluß hat dem Kl. die im § 48 des G. K. G. vorgesehene Gebühr auferlegt, weil Kl., welcher gegen das abweisende erstinstanzliche Urtheil am 31. Mai 1887 Berufung eingelegt hatte, den Schriftsatz, enthaltend den Antrag und die mit neuen Thatsachen und Beweismitteln versehene Begründung derselben erst so kurze Zeit vor dem auf den 8. Oktober d. J. anberaumten Verhandlungstermin dem Vertreter des Gegnees hatte zustellen lassen, daß dieser nicht imstande war, sich zum Termin Information zu verschaffen, und in demselben vortrug, er könne sich auf die Anführungen des Kl. nicht erklären. Die deshalb nach Vorschrift der §§ 481, 234 C. P. O. nothwendig gewordene Vertagung der mündlichen Verhandlung sei durch den Kl. selbst verschuldet worden, weil er seinem Vertreter, wie von diesem nachgewiesen worden, trotz wiederholter Erinnerung die erforderliche Information erst am 4. Oktober habe zugehen lassen. Die Beschwerde greift diesen Beschluß, welcher nach der ihm vom Richter gegebenen Begründung überall den Voraussetzungen des angezogenen § 48 entspricht, deshalb an, weil die Vertagung der mündlichen Verhandlung nicht wider den Willen des Bekl. erfolgt sei. Dieser habe Vertagung nur anheim gestellt und sich vor dem Termine mit dem Kl. geeinigt, nicht zu verhandeln, eine Einigung, welche blos deshalb nicht zur Ausführung gelangt sei, weil beim Eintritt in das zur Verhandlung bestimmte Lokal der Vorsitzende des Gerichts den Anwalt des Kl. sofort wegen der verspäteten Zustellung interpellirt habe. Durch diese Anführungen wird die Beschwerde nicht begründet. Richtig ist, daß das Gericht die Gebühr des § 48 a. O. nicht auferlegen kann, wenn beide Theile nicht verhandeln wollen. Die darauf gerichtet gewesene Einigung ist aber, wie Kl. selbst zugiebt, wenn auch vor dem Termin getroffen, doch in diesem nicht festgehalten worden. Das Gericht hat aber nur die in der Verhandlung abgegebenen Erklärungen zu berücksichtigen. Der Umstand aber, daß der Vertreter des Bekl. die Aufhebung des Termins „anheim stellt" nachdem er bemerkt hatte, er könne sich auf die neuen Anführungen des Gegners nicht erklären, ist deshalb für die angegriffene Entscheidung bedeutungslos, weil der Ausdruck anheimstellen in diesem Falle nichts Anderes besagen konnte als der Antrag richterliche Entscheidung zu treffen nach Maßgabe der Sach- und Rechtslage. V. C. S. i. S. Jang c. Hartmann vom 19. November 1887 B. Nr. 110/87 V.

31. In dem vor dem O. L. G. am 22. November 1887 anstehenden Termin zur mündlichen Verhandlung hat der Vertreter des Kl. die Vertagung der Sache und Anberaumung eines neuen Verhandlungstermins beantragt. Der Vertreter der Bekl. hat sich mit diesem Antrag einverstanden erklärt. Es ist hierauf ein neuer Verhandlungstermin anberaumt, zugleich aber der Bekl. auf Grund von § 48 des G. K. G. eine Strafgebühr in Höhe der vollen Verhandlungsgebühe auferlegt worden. Das O. L. G. hat angenommen, daß die Vertagung durch die Bekl. verschuldet sei, weil die vorbereitenden Schriftsätze derselben zu spät vorgebracht seien, um rechtzeitige Erklärungen des Kl. zu ermöglichen. Die Beschwerde der Bekl. gegen diesen Beschluß ist begründet. Die Verhängung einer Strafgebühr nach § 48 des G. K. G. wegen verschuldetee Veranlassung einer Vertagung setzt voraus, daß entweder die Verhandlung über die Sache selbst gemäß § 128 der C. P. O. begonnen hat oder daß dem Vertagungsantrag widersprochen ist, so daß das Gericht über denselben zu befinden hat. Wenn, wie im vorliegenden Fall, die Vertreter der Parteien lediglich zu dem Behuf in der mündlichen Verhandlung erscheinen, um ihre Uebereinstimmung in Bezug auf die Vertagung zu kon-

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

ſtatiren, ſo liegt die Sache ebenſo, wie wenn eine Verlegung des Termins vereinbart wäre. Der Vertagungsantrag und die Zuſtimmung des Gegners zu demſelben iſt in dieſem Fall nur die Form, in welcher die Vereinbarung kundgegeben wird. An dieſer Sachlage wird dadurch nichts geändert, daß das Protokoll vom 22. November 1887 den Vermerk enthält, daß über den Vertagungsantrag des Kl. mündlich verhandelt iſt. Daß es nicht der Sinn des Geſetzes iſt, in einem ſolchen Fall die Strafgebühr eintreten zu laſſen, wird in der von der Reichstagskommiſſion zum § 48 protokollirten Erklärung ausdrücklich ausgeſprochen, ergiebt ſich aber auch, abgeſehen von derſelben, aus dem Inhalt der geſetzlichen Beſtimmung. I. C. S. i. S. Allg. Lübecker Feuer-Verſ.-Geſellſch. c. Rusch vom 7. Dezember 1887 B Nr. 70/87 I.

Zur Rechtsanwaltsgebühren-Ordnung.

32. Der § 20 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte in Verbindung mit § 26 Ziffer 1 des G. K. G. knüpft die Herabſetzung der dem Rechtsanwalte in den §§ 13—18 der Gebührenordnung zugebilligten Prozeß- und Verhandlungs-Gebühren auf die Hälfte an die Vorausſetzungen, daß es ſich bei der Thätigkeit des Anwalts um eine prozeßhindernde Einrede im Sinne des § 247 der C. P. O. handle und daß jene Thätigkeit ausſchließlich eine ſolche Einrede betreffe. Keine dieſer Vorausſetzungen liegt hier vor. Nicht die prozeßhindernde Einrede der Unzuſtändigkeit des angegangenen Gerichts hatten die Kl. und Widerbekl. der erhobenen Widerklage gegenüber vorgeſchützt, — und konnten dies auch nicht, da das L. G. ſowohl ſachlich als perſönlich über den Gegenſtand der Widerklage zu entſcheiden kompetent war; ihre Einrede erſchien vielmehr als die der Unzuläſſigkeit der Widerklage wegen ermangelnder Konnexität derſelben mit der Vorklage. Als ſolche fällt ſie keineswegs mit der in § 247 Ziffer 1 der C. P. O. aufgeführten prozeßhinderndea Einrede des inkompetentea Gerichts zuſammen, ſondern iſt völlig ſelbſtändig und befreit den Widerbekl. nicht von der Nothwendigkeit der Einlaſſung auf die Widerklage. Dazu kommt, daß ſich die Thätigkeit des beſchwerdeführenden Anwalts im Verhandlungstermine vom 4. Mai 1887 in Wirklichkeit nicht blos auf den Vortrag der Einrede der Unzuläſſigkeit der Widerklage und deren Zurückweiſung aus dem von der I. J. geltend gemachten formellen Grunde, ſondern auf den Vortrag des geſammten Prozeßſtoffs der Widerklage erſtreckt hat. Ob das Gericht in der Lage war, die Verhandlungen auf jene Einrede zu beſchränken, kann dahin geſtellt bleiben, da eine ſolche Anordnung nicht ergangen iſt. (Dem betr. Anwalt iſt daher die volle Gebühr zuerkannt.) III. C. S. vom 17. Dezember 1887, Nr. 119/87 III.

II. Das Wechſelrecht.

33. Das B. G. erklärt als auf konſtanter Rechtſprechung beruhend, daß, wenn das im Wechſel angegebene Geſchäftslokal oder die im Wechſel angegebene Wohnung zur Zeit der Proteſterhebung nicht mehr zutreffe, der Proteſt in dem derzeitigen bekannten Geſchäftslokal oder in der derzeitigen bekannten Wohnung aufzunehmen ſei; desgleichen, daß eine Nachfrage bei der Polizeibehörde nach dem Geſchäftslokale dann nicht erforderlich ſei, wenn aus dem Wechſel oder aus dem Proteſte ſich ergiebt, daß die betreffende Perſon weder kaufmänniſche noch ſonſtige Geſchäfte am Zahlungsorte betreibt, und ebenſowenig in dem Falle, wenn Wechſel und Proteſt hierüber nichts ergeben. Dieſe Annahme des B. G. iſt zutreffend. Desgleichen iſt die Annahme des B. G. zutreffend, daß die Proteſterhebung in der „jetzigen" Wohnung des Domizillaten Neudorfſtraße 31 ſich mit der Rechtſprechung der oberſten Gerichtshöfe in Uebereinſtimmung befindet und daß weder die Angabe, auf welche Weiſe der Bekl. die Kunde davon, daß dies die jetzige Wohnung ſei, noch die Feſtſtellung fruchtloſer Nachfrage bei der Polizeibehörde geboten geweſen ſei. Es iſt zunächſt auf das bereits erwähnte Erkenntniß des Obertribunals vom 24. April 1866 (Striethorſt, Bd. 62 S. 314) zu verweiſen, welches in einem weſentlich gleich liegenden Falle beide Sätze ausdrücklich ausgeſprochen hat. Es hat ferner das R. O. H. G. in dem Urtheil vom 21. Oktober 1874 (Entſcheidungen Bd. 14 S. 262) in einem Falle, in welchem es ſich um einen gegen einen Kaufmann erhobenen Proteſt handelte, ausgeſprochen, daß der Wechſel in dem Geſchäftslokale, welches der Traſſat zur Zeit der Proteſterhebung inne hatte, nicht in dem früheren, zur Zeit der Proteſterhebung aufgegebenen Geſchäftslokale zu proteſtiren und eine weitere Feſtſtellung im Proteſte nicht erforderlich war. Uebereinſtimmend lautet ein ſpäteres Urtheil deſſelben Gerichtshofes vom 2. Januar 1877 (Entſcheidungen Bd. 21 S. 357), in welchem auf das eben angeführte frühere Urtheil Bezug genommen iſt. Die gleiche Rechtsauffaſſung enthält das Urtheil des I. C. S. des R. G. vom 22. Dezember 1883 (abgedruckt in den Beiträgen von Raſſow und Küntzel Bd. 28 S. 1013). In dem dieſem Urtheil zu Grunde liegenden Falle hatten die Bekl. Unwirkſamkeit des in der derzeitigen Wohnung des Domiziliaten aufgenommenen Proteſtes behauptet, weil darin nicht ausdrücklich konſtatirt ſei, daß der Notar den Domiziliaten in der im Wechſel angegebenen Wohnung geſucht und nicht angetroffen habe. Das B. G. erklärte eine ſolche Konſtatirung für überflüſſig und dieſe Annahme iſt von dem R. G. unter Bezugnahme auf das vorangeführte Urtheil des R. O. H. G. vom 21. Oktober 1874 für durchaus zutreffend erklärt. Es erübrigt, darauf hinzuweiſen, daß die Preußiſche Geſchäftsanweiſung für die Gerichtsvollzieher vom 24. Juli 1879 (Preußiſches Juſtizminiſterialblatt von 1879 S. 205 § 112), indem ſie dem Gerichtsvollzieher allgemein, ohne beſtimmte Weiſung, vorſchreibt, davon ſich genaue Ueberzeugung zu verſchaffen, daß das Geſchäftslokal (Wohnung) auch wirklich dasjenige des Proteſtaten ſei, von einer ſolchen Weiſung abſichtlich abgeſehen zu haben und inſoweit mit jener Rechtſprechung übereinzuſtimmen ſcheint. IV. C. S. i. S. Leſchnig c. Steyer vom 12. Dezember 1887, Nr. 226/87 IV.

III. Das Handelsrecht.

34. Ein auf Eingehung einer Handelsgeſellſchaft gerichteter Vertrag iſt an ſich rechtswirkſam, ſobald nur der einzugehende Geſellſchaftsvertrag genügend beſtimmt iſt. Im vorliegenden Revers iſt als Gegenſtand der Geſellſchaft angegeben, der Fortbetrieb des vom Bekl. betriebenen Handelsgeſchäfts während fünf Jahren vom 1. April 1887 an. Dies genügt; denn betreffs aller anderen Bedingungen greift das H. G. B. beſtimmend ein. I. C. S. i. S. Klöſel c. Weber vom 26. November 1887, Nr. 274/87 I.

35. Der I. R. hat die Anwendung des Art. 125 H. G. B. eben deshalb abgelehnt, weil er annimmt, daß der Bekl. in dem

guten Glauben einer Befugniß sich befunden habe. Es würde daher einer präcisen Feststellung bedürfen, ob der Bekl. sich bewußt gewesen, daß er unberechtigt über das Gesellschaftsvermögen zu seinen Privatzwecken verfüge. Aber es genügt auch noch nicht die Feststellung, daß ein Mißbrauch im gesetzlichen Sinne vorliege. Das Gesetz sagt, daß in den als Beispiele im Art. 125 Absatz 3, 2b, 1 bis 5 aufgeführten Fällen die Auflösung ausgesprochen werden könne, nicht daß sie in diesen Fällen ausgesprochen werden müsse. Es liegt daher dem Gericht, auch wenn der Thatbestand einer der Nummern 1 bis 5, als vorliegend angenommen wird, immer noch die weitere Prüfung und Feststellung ob, daß in dem festgestellten Thatbestande auch ein wichtiger Grund der Auflösung gefunden werde; es wird daher nicht jeder geringfügigste Mißbrauch mit Nothwendigkeit zur Auflösung führen; es werden auch die dem betreffenden Gesellschafter zur Seite stehenden Entschuldigungsgründe der Erwägung bedürfen; es mag in dieser Beziehung beispielsweise hervorgehoben werden, daß der I. R. in seinem Thatbestand sagt: „da Bekl. Ende Juli 1886 vom Kl. Geld zum Lebensunterhalt nicht erhielt und deshalb in Noth gerieth, verpfändete er drei Stück Lagerwaare." Es werden alle zur Entschuldigung des Bekl. dienlichen Umstände des Falles sorgfältig und eingehend gewürdigt werden müssen, um nach richterlichem Ermessen zu entscheiden, ob ein wichtiger Grund zur Auflösung vorliege. I. C. S. i. S. Claſſen c. Rehfeld vom 19. November 1887 Nr. 268/87 I.

36. Der Anspruch des stillen Gesellschafters auf Rückzahlung besteht so lange, bis der Untergang der Forderung durch die Absorbirung der Einlage in Folge der Geschäftsverluste nachgewiesen ist. Diesen Untergang haben diejenigen zu behaupten und zu beweisen, welche daraus Rechte für sich ableiten wollen, also insbesondere die Gläubiger, welche auf Grund dieses Einwandes dem Anspruche des stillen Gesellschafters widersprechen zu können glauben. III. C. S. i. S. Rompel c. Flöck vom 2. Dezember 1887 Nr. 114/87 III.

37. Der B. R. verletzt nicht die Bestimmung des Art. 319 H. G. B., nach welchem bei einem unter Abwesenden gestellten Antrage der Antragenden bis zu dem Zeitpunkte gebunden bleibt, in welchem er bei ordnungsmäßig rechtzeitiger Absendung der Antwort den Eingang der letzteren erwarten darf. Denn abgesehen davon, ob diese, sich nur auf Verhandlungen unter Abwesenden beziehende Bestimmung im vorliegenden Falle überhaupt anwendbar sein würde (vgl. Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 8 S. 61 ff. und des R. O. H. G. Bd. 8 S. 396 ff.), so ist dieselbe jedenfalls nicht eine absolut gebietende und sie ist unanwendbar, wenn, wie im vorliegenden Falle das B. G. festgestellt hat, der Antragende seinem Antrage die Erklärung beifügt, nur während desjenigen Tages, an welchem der Antrag gestellt wurde, an denselben gebunden sein zu wollen. Vgl. Hahn's Kommentar § 3 zu Art. 319 H. G. B. I. C. S. i. S. Ranisch, Schwedersky u. Comp. c. Guthe, Mundoch u. Comp. vom 17. Dezember 1887, Nr. 306/87 I.

38. In der oberstrichterlichen Rechtsprechung ist der Grundsatz stets (mit Recht) zur Geltung gebracht, daß derjenige, welcher seinem an sich beweispflichtigen Gegner die Beweisführung schuldhafter Weise unmöglich mache, sich nicht durch Berufung auf die dem Gegner treffende Beweislast vertheidigen dürfe; daß vielmehr ihm gegenüber die betreffende gegnerische Behauptung als wahr zu gelten habe, falls es ihm nicht gelinge, klarzulegen, daß dieselbe unrichtig sei. Auch dann, wenn ein Genuskauf abgeschlossen, dabei eine bestimmte Eigenschaft der zu liefernden Waare ausdrücklich vorbedungen, von dem Verkäufer die Waare, welche er in Erfüllung des Verkaufes liefere, individuell (durch deren Absendung an den Käufer) bestimmt, diese übersendete Waare von dem Käufer, (wenn auch unter Rüge des Mangels der vorbedungenen Eigenschaft und Geltendmachung des Preisesminderungsrechts) als die (wenn auch fehlerhafte) Kaufswaare übernommen worden ist, liegt es dem (als dann von dem Verkäufer auf Zahlung des Vertragspreises verklagten) Käufer ob, denjenigen Thatbestand, auf welchen er den Vertheidigungsbehelf des zu mindernden Preises gründet, klarzulegen, d. h. zu behaupten und im Fall gegnerischen Bestreitens zu beweisen. — Der beklagte Käufer leugnet nicht etwa (qualificirt) den Klagegrund (den Abschluß des Verkaufs und Verkaufsvertrages, und die Uebersendung der übernommenen Waare in Erfüllung jenes Vertrages); sondern er gründet seine Vertheidigung, daß er befugt sei (trotz der Existenz der die Klage begründenden Thatsachen) seine Verpflichtung als Käufer durch Zahlung einer geringeren Geldsumme als die Vertragspreisessumme zu erfüllen, auf einen besonderen (das Fundament einer Einrede bildenden) Thatbestand. Der Bekl. sucht (in einer der Natur des Kaufvertrages angepaßten Weise) durch Geltendmachung des Anspruchs auf Vertragspreisesminderung eine Entschädigung dafür zu erzielen, daß der Verkäufer den bestehenden Kaufvertrag (nicht etwa nicht erfüllt, wohl aber) mangelhaft erfüllt habe. — Diese Norm ist maßgebend bei Entscheidung derjenigen Fälle, für welche, sei es das gemeine Recht, sei es das P. A. L. in Verknüpfung mit dem Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuche anzuwenden ist. Durch die Rechtsprechung des obersten Gerichtshofes in England ist derselbe Grundsatz auch als Englisches Recht festgestellt, was berührt werden mag, da der vorliegende Rechtsstreit zwischen einem Handlungshause in England und einem Deutschen Kaufmann geführt wird. I. C. S. i. S. Lichtenstein c. Eichholtz u. Co. vom 9. November 1887 Nr. 250/87 I.

39. In der bloßen Entgegennahme der Waare als Erfüllungsobjekt liegt noch keineswegs nothwendig die Ergreifung des juristischen Besitzes. Solange nicht die Absicht des Käufers, den juristischen Besitz ergreifen zu wollen, ausdrücklich oder durch concludente Thatsachen erklärt ist, oder diese Absicht gesetzlich fingirt werden muß, wird der Käufer durch die Entgegennahme der Waare nicht juristischer Besitzer, sondern nur Detentor (vgl. Entscheidungen des R. G. Bd. XII. S. 81). Es ist aber auch rechtsirrthümlich, wenn das B. G. die „Empfangnahme" im Sinne des Art. 343 H. G. B. identificirt mit dem Erwerbe des juristischen Besitzes durch den Käufer. Denn unter „Empfangnahme" im Sinne der allegirten gesetzlichen Bestimmung ist nicht der Erwerb des juristischen Besitzes, sondern nur die thatsächliche Entgegennahme der Waare als Erfüllungsobjekt zu verstehen. III. C. S. i. S. Heins & Asbeck c. Robertson & Hernsheim vom 11. November 1887 Nr. 162/87 III.

40. Der Käufer, wenn er unter Rüge angeblicher Mängel

die gelieferte Waare annimmt und das Preisminderungsrecht geltend macht, iſt (nach dem Geſetzesgrunde der Norm des zweiten Abſatzes des Art. 348 H.G.B. und dem Prinzipe, daß im Handelsverkehr ein der guten Treue entſprechendes Verhalten zu beobachten ſei), verpflichtet, während einer (nach der konkreten Lage des Falles) billig bemeſſenen Friſt keine faktiſchen Verfügungen über die beanſtandete Waare zu realiſiren, welche dem Verkäufer die Feſtſtellung des Zuſtandes der Waare unmöglich machen. I. C. S. i. S. Lichtenſtein c. Eichholtz u. Co. vom 9. November 1887 Nr. 250/87 I.

IV. Sonſtige Reichsgeſetze.

Zum Genoſſenſchaftsgeſetz.

41. Unbeſtritten beſtand zwiſchen den ſtreitenden Theilen, die als „eingetragene Genoſſenſchaften" Kaufleute ſind — vergl. § 11 des Gen. Geſ. vom 4. Juli 1868 — eine Geſchäftsverbindung; insbeſondere hatte Bekl. ſchon vorher einen ähnlichen Auftrag des Kl. ausgeführt. Er war daher nach Art. 323 des H. G. B. verpflichtet, auf den Antrag vom 3./6. Oktober 1884 ohne Zögern zu anworten, widrigenfalls ſein Schweigen als Zuſtimmung angeſehen werden mußte. Was als umgehende Antwort nach ordnungsmäßigem Geſchäftsgange im Sinne des Art. 323 cit. zu gelten hat, iſt weſentlich Thatfrage und es iſt deshalb kein Rechtsirrthum, wenn der B. R. telegraphiſche Ablehnung des Antrags forderte. Denn die Benutzung des Telegraphen ſtatt der Poſt kann nach der Sachlage als geboten erſcheinen. III. C. S. i. S. Altonaer Creditverein c. Zniner Creditverein vom 6. Dezember 1887 Nr. 189/87 III.

Zur Reichsgewerbeordnung.

42. Es iſt nicht rechtsirrthümlich, wenn das B. G. ausführt, daß die Anwendbarkeit der in § 7 Ziffer 6 cit. enthaltenen Vorſchrift auf das Apothekergewerbe durch die in § 6 der R. Gew. O. enthaltene Beſtimmung, daß das gegenwärtige Geſetz keine Anwendung finde, auf die Errichtung und Verlegung „von Apotheken" nicht ausgeſchloſſen werde, dieſe Auffaſſung des Geſetzes iſt vielmehr für zutreffend zu erachten. III. C. S. i. S. Stadt Lemgo c. Awerbeck vom 29. November 1887 Nr. 197/87 III.

Zum Rayongeſetz.

43. Soweit es ſich um die Anwendung von § 42 des R. Geſ. vom 21. Dezember 1871 handelt, wird vom Kl. ohne Grund geltend gemacht, dieſe vom B. G. als geltend angeſehene Vorſchrift ſei durch die C. P. O. aufgehoben worden. Nach § 13 Abſ. 1 des E. G. zu dieſem Geſetzbuch werden die prozeßrechtlichen Vorſchriften der Reichsgeſetze durch die C. P. O. nicht berührt. § 42 des Reichs-Rayon-Geſetzes iſt aber auch durch die weiteren Vorſchriften des erwähnten § 13 nicht außer Kraft geſetzt worden. Das B. G. hat nun allerdings mit Unrecht angenommen, § 42 Abſ. 3 des erwähnten Geſetzes, welcher lediglich ſagt, daß das Ergebniß der Beweisaufnahme vom Gericht nach freier Ueberzeugung zu würdigen ſei, ſtimme mit § 260 der C. P. O. überein. Eine ſolche Uebereinſtimmung beſteht keineswegs. Vielmehr giebt § 42 lediglich dem Grundſatz der freien Beweiswürdigung Ausdruck, der auch in § 259 der C. P. O. Aufnahme gefunden hat. Durch dieſen Verſtoß kann aber die Reviſion nicht gerechtfertigt werden, da das angefochtene Urtheil auf demſelben nicht beruht. Auch nach § 259 der C. P. O. war das B. G., nachdem die Parteien den Inhalt der im Verwaltungsverfahren erhobenen Gutachten vorgetragen und ſich in erſter Linie auf dieſe als Beweismittel geſtützt hatten, nicht verpflichtet, dem eventuellen Antrag des Kl. entſprechend, neue Sachverſtändige zu ernennen, konnte vielmehr, wenn das vorliegende Material ihm eine ſichere Beurtheilung geſtattete, „unter Berückſichtigung des geſammten Inhalts der Verhandlung" nach freier Ueberzeugung entſcheiden, ob die Behauptungen des Kl. für wahr oder für nicht wahr zu erachten ſeien. Von dieſer Befugniß hat daſſelbe Gebrauch gemacht und in dem Urtheile die Gründe, welche für ſeine Ueberzeugung leitend waren, eingehend dargelegt, ſonach allen Anforderungen des § 259 der C. P. O. Genüge geleiſtet. Bei dieſer Sachlage brauchte nicht geprüft zu werden, ob es ſich bei der Sache um Feſtſtellung eines Schadens im Sinne des § 260 der C. P. O. handelte und ſonach dieſe Vorſchrift deshalb Anwendung zu finden hatte. II. C. S. i. S. Herrenſchmidt c. Reichsmilitairfiskus vom 2. Dezember 1887 Nr. 225/87 II.

Zum Markenſchutzgeſetz.

44. Das B. G. ſagt, daß die Verſchiedenheit der Farbe beim Gebrauche der beiden Waarenzeichen deshalb nicht in Betracht komme, weil die Farbe kein Beſtandtheil des Waarenzeichens ſei und aus dieſem Grunde die Bekl. jeder Zeit befugt wäre, auch an ihren Waarenzeichen in der Art der klägeriſchen Marke ein Mittelſchild zu färben, ſobald die Entſcheidung im Sinne des I. R. rechtskräftig würde. Wäre damit als Rechtsſatz ausgeſprochen, daß eine rechtskräftige Entſcheidung, durch welche die Aehnlichkeit der das Zeichen bildenden Figuren und Buchſtaben mit dem anderen Zeichen verneint worden iſt, immer auch Rechtskraft für Nachahmung der in dieſem anderen Zeichen gewählten Färbung begründe, ſo wäre § 293 der C. P. O. verletzt, weil über den Anſpruch auf die Farbe nicht erkannt worden iſt. Es läge ferner eine Verletzung der §§ 1, 2, 3, 18 des Geſetzes vom 30. November 1874 vor, wenn ausgeſprochen wäre, daß die Farbe in einem Waarenzeichen überhaupt nicht als Beſtandtheil deſſelben gelten könne; denn das Geſetz ſchließt Zeichen in einer beſtimmten Farbe nicht (wie bloße Zahlen, Buchſtaben, Worte) als Waarenzeichen aus und nach heraldiſchen Grundſätzen können auch unter Umſtänden (angemeldete) Farben als weſentlicher Beſtandtheil eines Waarenzeichens betrachtet werden, wie denn auch in der Rechtſprechung Beiſpiele hierfür nachzuweiſen ſind. Das B. G. geht jedoch, da von keinem Theile die Zeichen mit oder in einer Färbung angemeldet worden ſind (vergleiche die Auszüge aus den Zeichenregiſtern der Amtsgerichte zu Düſſeldorf und Elberfeld) davon aus, daß im gegebenen Falle die bei der Verwendung gewählten Farben nicht zum Waarenzeichen gehören, alſo völlig frei ſeien, und daraus konnte ohne Verletzung des § 293 der C. P. O. die Folgerung gezogen werden, daß die Bekl. ihre Zeichen, wenn ſie rechtskräftig für zuläſſig erklärt wären, auch in jeder ihr beliebenden Farbe anbringen könnte. II. C. S. i. S. Breuer u. Schmitz c. R. u. A. Müller vom 15. November 1887 Nr. 176/87 II.

Zum Patentgeſetz.

45. Durch die Vorentſcheidung des Kaiſerlichen Patentamts vom 15. April 1886 iſt gegen die Ingenieure A. und B. ausgeſprochen, daß die Anwendung eines Druckreduzirventils auf einen Apparat, welcher Bier mittelſt flüſſiger Kohlenſäure hebt,

Digitized by Google

neu ſei. Die Entſcheidung ließ jene Anwendung auch als Erfindung gelten und fügte aus dieſem Grunde nur dem eventuellen Antrage der Nichtigkeitskläger auf Einſchränkung jenes Patents; der prinzipale Antrag auf Vernichtung wurde für nicht begründet erachtet. Gegen dieſe Entſcheidung haben die Mitkläger damals ein Rechtsmittel nicht eingelegt; ſie iſt alſo gegen ſie rechtskräftig geworden. Das hat die Bedeutung, daß jene Mitkläger für ihre Perſon gegen ſich gelten laſſen müſſen, daß die eingeſchränkte Erfindung als neu gilt, weil ſie zur Zeit der Anmeldung nicht bereits in öffentlichen Druckſchriften beſchrieben oder im Inlande offenkundig benutzt war. Die Wirkung der rechtskräftigen Entſcheidung iſt keineswegs beſchränkt auf den von dem Nichtigkeitskläger zur Begründung ſeiner Klage im Vorprozeß vorgetragenen Thatbeſtand, alſo nicht auf die von ihm damals vorgetragenen Anticipationen. Denn nicht dieſer beſchränkte Thatbeſtand, ſondern die Behauptung, die Erfindung ſei nicht neu (Patentgeſetz § 2), bildet den Klagegrund. Es darf dem Nichtigkeitskläger nicht nachgeſehen werden, nachdem einmal über die Neuheit gegen ihn entſchieden iſt, immer wieder mit neuen Behauptungen anderer Anticipationen aufzutreten, um dieſelbe Erfindung von neuem anzufechten. Vielmehr hat er im Nichtigkeitsverfahren das geſammte Material vorzuführen, aus welchem er glaubt, die Nichtigkeit ableiten zu können. Wenn ihm dabei von dem in öffentlichen Druckſchriften Beſchriebenen oder von öffentlichen Benutzungen etwas verborgen geblieben iſt, ſo iſt das ſein Schaden. Andererſeits präjudizirt jene Entſcheidung nur denjenigen Perſonen, welche im Vorprozeß als Nichtigkeitskläger aufgetreten ſind, alſo nicht dem Mitkläger G. Soweit er die Klage bezüglich des Patents 16 826 erhoben hat, war die patentamtliche Entſcheidung, bezüglich dieſes Patents, zu beſtätigen. I. C. S. i. S. A.-G. für Kohlenſäure-Induſtrie c. Kuhnt vom 12. November 1887 Nr. 321/87 I.

Zu den Reichsſtempelgeſetzen.

46. Vorliegend handelt es ſich um die Stempelpflichtigkeit einer großen Anzahl von Kaufgeſchäften, welche der Kl. in der Zeit vom 8. Dezember 1885 bis zum 30. September 1886 an der D.er Börſe als Verkäufer theils für eigene theils für fremde Rechnung über Quantitäten von Weizen und Roggen, die ſich am Platze in Speichern, Kähnen, Waggons oder ſonſtigen Transportwerkzeugen zu ſeiner Verfügung befanden, nach den für Platzgeſchäfte geltenden Uſancen der D.er Börſe abgeſchloſſen hat, und zwar, wie die vom Bekl. anerkannten Schlußſcheine ergeben und in I. J. unſtreitig geweſen, in II. J. jedoch vom Bekl. beſtritten iſt, nach, den Käufern vorgelegten, Proben der Waare. Der Kl. iſt der Meinung, daß derartige Geſchäfte der fraglichen Stempelabgabe nicht unterworfen ſeien, weil ſie bezüglich der Beſtimmung der Waarenqualität nicht nach den D.er Börſen-Uſancen und eben deshalb auch nicht über börſenmäßig gehandelte Waaren geſchloſſen ſeien, und der k. K. iſt ihm in letzterer Hinſicht mit der Ausführung beigetreten, daß in den vorliegenden Fällen ſtets „ein individualiſirtes Quantum, em in beſtimmten Räumen abgeſondert vorhandene Waarenmenge" verkauft ſei, daß aber nicht für ſolche individualiſirte ſondern nur für generiſch bezeichnete, aus dem allgemeinen Angebot beliebig auszuwählende Waaren Terminpreiſe notirt würden. — Der B. R. hiergegen hat angenommen, daß die vorliegenden Geſchäfte, auch wenn ſie nach vorgelegten Proben über individualiſirte, zur ſofortigen Uebergabe bereite Waaren geſchloſſen wären, den Erforderniſſen der gedachten Tarifpoſition entſprächen, weil es nur darauf ankomme, daß für die gehandelte Waaren-Gattung oder -Sorte Terminspreiſe notirt ſeien, dies aber hier zuträfe, da nach der maßgebenden und unanfechtbaren Feſtſtellung der Landesregierung an der D.er Börſe Terminpreiſe für Weizen und Roggen — ohne Unterſcheidung beſtimmter Sorten — notirt würden. — Die Auffaſſung des B. R. iſt unter Verwerfung der vom Kl. eingelegten Reviſion gebilligt und die Entſcheidung ſehr eingehend begründet. IV. C. S. i. S. Damme c. Fiskus vom 24. November 1887 Nr. 119/87 IV.

V. Das Gemeine Recht.

47. Nach dem gemeinen Deutſchen proteſtantiſchen Eherechte unterliegt keinem Bedenken, daß kein Ehemann ein Recht auf Fortſetzung der ehelichen Gemeinſchaft ſeiner Frau gegenüber hat, ſo lange er ſich in ſeiner Wohnung eine Beiſchläferin hält. VI. C. S. i. S. Koch c. Koch vom 8. Dezember 1887, Nr. 238/87 VI.

48. Nicht jeder Beſitz auf Grund eines rechtlich nicht begründeten Titels iſt als ein Beſitz pro possessore anzuſehen, ſondern die Erbſchaftsklage iſt nur gegen denjenigen begründet, welcher aus einem nichtigen Titel Erbſchaftsſachen beſitzt und die Nichtigkeit dieſes Titels entweder kennt oder doch, ohne daß ihm ein entſchuldbarer Rechtsirrthum zur Seite ſtände, kennen muß. III. C. S. i. S. Fiſcher c. Fiſcher vom 2. Dezember 1887, Nr. 136/87 III.

49. Es iſt allerdings die Frage, ob derjenige, welcher nicht ſelbſt Beſitzer der Sache, ſondern nur Stellvertreter eines dritten Beſitzers iſt, durch constitutum possessorium den Beſitz der Sache auf einen Dritten übertragen könne, ſtreitig und von älteren Juriſten, unter Bezugnahme auf l. 18 pr. l. 32 § 1 Dig. 41, 2, verneint worden, indem dieſelben davon ausgingen, daß ſtets juriſtiſcher Beſitz auf Seiten des Konſtituenten vorausgeſetzt werde. Dieſer Anſicht kann jedoch nicht beigetreten werden. Nach den über den Erwerb und den Verluſt des durch einen Repräſentanten ausgeübten Beſitzes geltenden allgemeinen Grundſätzen und nach dem Prinzipe, auf welchem das constitutum possessorium beruht, muß angenommen werden, daß durch den Entſchluß des Vertreters, die Sache nicht mehr für den Vertretenen, ſondern für einen Anderen beſitzen zu wollen und durch die Bethätigung dieſes Entſchluſſes der Beſitz des Vertretenen verloren und für den Dritten, für welchen der Repräſentant beſitzen zu wollen erklärt hat, erworben ſei, ſofern es ſich um den Beſitz beweglicher Sachen handelt. Dieſer Annahme ſteht auch nicht, wie die Kl. geltend machen, der Satz nemo sibi causam possessionis mutare potest entgegen. Denn dieſe Regel bezieht ſich nicht auf die Frage des Beſitzerwerbs, ſondern auf die Frage der Rechtmäßigkeit des Beſitzes, ſie ſpricht den Satz aus, daß Niemand ſich ſelbſt einen Rechtsgrund (Titel) ſeines Beſitzes verſchaffen könne. Geht man aber von dieſen Grundſätzen aus, ſo hat das B. G. mit Recht angenommen, daß durch den von C. mit dem Kläger am 18. Juni 1881 abgeſchloſſene Vertrag und das ſich anſchließende constitutum possessorium der Beſitz der Firma C. & Comp. an den hier in Rede ſtehenden Sachen, welcher für ſie von C., unter

Voraussetzung der Wahrheit der von den Bekl. aufgestellten Behauptungen ausgeübt wurde, verloren und der Besitz des Kl. begründet sei. Denn E. hat zweifellos durch diese Rechtsgeschäfte und Erklärungen den Willen bethätigt, fortan nicht mehr für E. & Comp., sondern für den Kl., als dessen Stellvertreter, den Besitz der fraglichen Gegenstände ausüben zu wollen. Dabei kommt es darauf, ob E. & Comp. von dieser Veränderung des Besitzwillens ihres Repräsentanten Kenntniß erhalten und sich dabei beruhigt haben, nicht an, da jedenfalls bei beweglichen Sachen zum Besitzverluste das Wissen des bisherigen Besitzers von der Apprehensionshandlung des neuen Erwerbers nicht nothwendig ist. III. C. S. i. S. Harms u. Gen. c. Rohde vom 25. November 1887, Nr. 165/87 III.

50. Es ist zwar vielfach die Ansicht vertreten, daß die Maschinen niemals als Pertinenzen eines Gebäudes betrachtet werden könnten, weil dieselben nicht zum Gebrauch des Gebäudes, sondern mit diesem zusammen einen dritten gemeinschaftlichen Zwecke, dem Fabrikbetriebe des Eigenthümers dienten. Allein diese Ansicht kann für richtig nicht erachtet werden. Daß die Gebäude wie die Maschinen gleichmäßig für den Fabrikbetrieb bestimmt sind, ist zuzugeben, und ebenso ist es richtig, daß diese gemeinschaftliche Bestimmung noch nicht die Pertinenzqualität begründet. Daraus folgt aber nur, daß man nicht den allgemeinen Satz aufstellen darf, daß *in allen* Fällen die Maschinen Pertinenzen der Gebäude seien. Auf der andern Seite schließt aber auch die gemeinschaftliche Zweckbestimmung zweier Sachen nicht aus, daß die eine Sache Pertinenz der andern sei. Es kann daher, wie das angefochtene Urtheil zutreffend betont, nur die concrete Lage des einzelnen Falles darüber entscheiden, ob nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts die Maschinen als Pertinenzen der Gebäude, in welchen sie aufgestellt sind, angesehen werden können. Mit Recht nimmt nun das B. G. an, daß bewegliche Sachen gemeinrechtlich dann als Pertinenzen eines Immobile betrachtet werden müssen, wenn sie zu demselben in ein derartiges *dauerndes* Verhältniß gebracht sind, daß sie nicht lediglich dem Bedürfnisse des jeweiligen Besitzers, sondern dem *bleibenden Zwecke* des Immobiles und damit dem Bedürfnisse seiner jedesmaligen Besitzer zu dienen bestimmt erscheinen. Bezüglich der in einem Fabrikgebäude bestimmten Maschinen ist dies dann anzunehmen, wenn objektiv nach der baulichen Einrichtung *dieses* (concreten) Gebäudes gerade *diese* (concreten) Maschinen für dasselbe bestimmt sind. Die obenerwähnte Ansicht, nach welcher die Maschinen niemals als Pertinenzen der Gebäude anzusehen sind, übersieht, daß es bei der Frage, was als Pertinenz eines Gebäudes aufzufassen ist, nicht auf den abstracten Begriff eines Gebäudes überhaupt ankommt, sondern ganz wesentlich die concrete wirthschaftliche Bestimmung eines Gebäudes mit in's Auge gefaßt werden muß. Ist daher ein Gebäude für einen ganz bestimmten Fabrikbetrieb gebaut und ist der Bau von vorneherein für die dort aufgestellten Maschinen eingerichtet, und kann endlich auch nach der objektiven Sachlage ein Zweifel darüber nicht aufkommen, daß alles dies einem bleibenden Zwecke zu dienen bestimmt ist, so muß man auch annehmen, daß in solchem Fall die Maschinen Pertinenzen der Gebäude sind. III. C. S. i. S. Rompel c. Flock vom 2. Dezember 1887 Nr. 114/87 III.

51. (Mecklenburgischer Fall). Die gesammte Hand ist überhaupt kein Institut des gemeinen Lehnrechts, sondern sie hat sich nur partikulär und zwar sehr verschieden entwickelt. Ein Mitbesitz der Gesammthänder ist nur da vorhanden, wo sich die alte Gesammtbelehnung erhalten hat, die auf der Voraussetzung beruht, daß die Gesammthänder wirklich zu ungetheilter Wirthschaft im Lehngut sitzen bleiben. Dieser Fall liegt hier auch nach den Behauptungen des Klägers nicht vor. Bei der späteren Belehnung zur gesammten Hand, um die es sich hier allein handeln könnte, wurden den mit dem besitzenden Vasallen zur gesammten Hand Belehnten lediglich Successionsrechte zugesichert, sie wurden aber nicht Mitbesitzer desselben. Vergl. Roth, Mecklenburgisches Lehnrecht S. 61 fg., der zugleich bemerkt, daß seit dem 16. Jahrhundert die gesammte Hand in Mecklenburg nicht mehr üblich sei. I. C. S. i. S. Otto c. Johannes und Gen. vom 14. Dezember 1887, Nr. 298/87 I.

52. Aus den durch die Aufheirathung auf einen Meierhof sich ergebenden Rechtsverhältnissen und aus der rechtlichen Stellung, welche der aufheirathende Wirth erhält, folgt, daß dasjenige, was der aufheirathende Wirth bei seiner Verheirathung an Geld oder Sachen seiner Ehefrau zubringt, dem Hofe zu gute kommt, als Gegenleistung für die dem aufheirathenden Wirthe gewährten, weit gehenden dinglichen Nutzungs- und Verwaltungsrechte erscheint, und daß ein Recht zur Zurückforderung dieser Illaten dem aufheirathenden Wirthe und dessen Erben nicht zusteht. — Berücksichtigt man die rechtliche Stellung, welche der auf einen Meierhof aufgeheirathete Wirth hat, daß er zwar nicht Herr und Eigenthümer des Hofes ist, aber weitgehende dingliche Nutzungs- und Verwaltungsrechte hat, abgesehen von der beschränkten Veräußerungsbefugniß und dem Ausschluß des Rechts letztwilliger Dispositionen über den Hof, diesen für die Dauer seines Lebens wie der Herr nutzt, verwaltet und vertritt, so ist es berechtigt, anzunehmen, daß er die zum Besten des Hofes, zur Verbesserung desselben und des damit verbundenen Allods gemachten Aufwendungen nicht für eine fremde Sache in der Erwartung des Ersatzes, sondern im eigenen Interesse und zu seinem eigenen Nutzen gemacht habe, und daß seinen Erben ein Anspruch auf den Ersatz dieser Verwendungen nicht zustehe. — Wie während der Wirthschaftsführung des aufgeheirutheten Wirths derselbe die zur Fortführung der Wirthschaft nothwendigen Früchte zu diesem Zwecke verwenden muß und nur der Ueberschuß zu seinem Vermögen gehört, so muß auch von dem bei seinem Tode vorhandenen Früchten der zur Fortführung der Wirthschaft nothwendige Theil zu diesem Zwecke ausgeschieden werden, und es steht den Erben des aufgeheiratheten Wirths nur ein Anspruch auf den Ueberschuß zu. III. C. S. i. S. Fischer c. Fischer vom 2. Dezember 1887, Nr. 136/87 III.

53. Das *Bergregal* des früheren Deutschen Rechts war aus der Anschauung hervorgegangen, daß die unter der Erdoberfläche lagernden Schätze nicht dem Grundeigenthümer sondern dem Kaiser beziehungsweise den Landesherren gehören und daß nur Letzteren ein Recht auf Gewinnung der Schätze zustehe. Auch nachdem diese Anschauung dem Prinzip der sogenannten Freierklärung des Bergbaues gewichen war, hat sich das Bergregal vielfach in der Weise erhalten, daß die Landesherren als Inhaber des Regals oder die von ihnen belehnten Inhaber desselben das alleinige Recht besaßen, in einem bestimmten Reviere den Bergbau zu betreiben, nämlich die daselbst sich vorfindenden regalen

Digitized by Google

Foſſilien beegmänniſch aufzuſuchen, zu okkupiren und auszubeuten. Dieſer Charakter des Regals wird regelmäßig anzunehmen ſein, wenn der Regal-Inhaber es war, welcher ſeit Jahrhunderten allein und ausſchließlich in einem auch fremdes Grundeigenthum umfaſſenden Bezirke den Bergbau betrieben und die vorhandenen mineraliſchen Schätze ſich angeeignet hat. Ob und in welcher Weiſe der Regalherr, um ſeine Berechtigung auch auf fremdem Gute auszuüben, von dem Expropriationsrecht Gebrauch gemacht hat, iſt für jene Charakteriſirung des Regals nicht von allein maßgebender Bedeutung. Es liegt in der Natur der Sache, daß zwiſchen dem Rechte des Grundeigenthümers und den Befugniſſen des Bergbauberechtigten, welcher die in dem Grundſtück lagernden Mineralien ſuchen und holen darf und zu dieſem Behufe über die Subſtanz des Grundſtücks disponiren muß, in jedem Falle eine Colliſion eintritt; es iſt aber ſelbſtverſtändlich, daß dieſe Colliſion auf dem Zwangswege der Expropriation nur da ihre Löſung zu erhalten hat, wo dies durch den Widerſpruch des Eigenthümers nöthig gemacht wird. Erfolgt ein Widerſpruch überhaupt nicht oder geht eine gütliche Vereinbarung voran, ſei es daß der Bergbauberechtigte dem Grundeigenthümer das Grundſtück nach Aufhören des Bergwerks unter Entſchädigung wieder zurückzugeben hat, oder daß die Betheiligten eine vollſtändige Eigenthumsabtretung beſchließen, ſo kann der Bergbauberechtigte ſein Vorhaben ausführen, ohne zum Enteignungsverfahren greifen zu müſſen. Dieſes Letztere iſt alſo keineswegs das ſpezifiſche Erkennungszeichen für die Beſitzesausübung eines Bergregals in dem vorgedachten Sinne. III. C. S. i. S. Fürſtl. Bentheim'ſche Domänenkammer c. Vogelſang vom 19. November 1887, Re. 85/87 III.

54. Nach den Feſtſtellungen des B. G. hat unter den Parteien eine auf gemeinſamen Erwerb und Eigenthums-Gemeinſchaft gerichtete Uebereinkunft beſtanden und es hat Gewinn durch die ſtückweiſe Veräußerung des Grundſtücks erzielt werden ſollen. Dieſes Verhältniß giebt dem Geſellſchafter nach l. 74 D. pro socio 17. 2 einen Anſpruch darauf, daß der Mitgeſellſchafter das in eigenem Namen Erkaufte in das gemeinſchaftliche Vermögen bringe und iſt nicht vereinbart, daß der Erwerber bis zur Auflöſung der Geſellſchaft oder bis zu einem beſtimmten Termine oder Ereigniſſe Alleineigenthümer bleibe, ſo muß letzterer auf Verlangen des Socius das Erworbene alsbald in die Gemeinſchaft bringen. III. C. S. i. S. Stricker c. Meyer vom 11. November 1887 Re. 171/87 III.

55. Die erhobene Klage war urſprünglich nur auf Theilung der Erbengemeinſchaft in die den Eheleuten daran gebührenden Hälften gerichtet, indem der Kl. die Hälfte ſeiner Mutter als angeblicher Alleinerbe derſelben beanſpruchte. Inſoweit hatte ſie den Charakter der gewöhnlichen Theilungsklage (actio communi dividundo utilis). Dadurch aber, daß ein Miterbrecht des Bekl. an jener Hälfte Streitgegenſtand geworden iſt, hat ſie nachträglich zugleich die Natur der Erbtheilungsklage (actio familiae herciscundae) angenommen. Allein mit den Grundſätzen beider Klagen ſteht eine Beſchränkung derſelben auf einzelne Theilungsgegenſtände nicht im Widerſpruche. Die Zuläſſigkeit derſelben iſt bezüglich der actio communi dividundo überhaupt nicht zu beanſtanden. Ebenſowenig läßt ſich bei der actio familiae herc. mit Grund dagegen einwenden. Die l. 20 § 4 Dig. 10, 2 beſtimmt: Familiae herciscundae judicio amplius quam semel agi non potest, nisi causa cognita; quodsi quaedam res indivisae relictae sunt, communi dividundo de his agi potest. Es wird hier alſo gerade vorausgeſetzt, daß die bezeichnete Klage nicht die Theilung aller Nachlaßſachen zum Gegenſtande zu haben braucht, daß nur zur nachträglichen Theilung eines Reſtes derſelben der Regel nach nicht eine wiederholte actio familiae herciscundae, ſondern die actio communi dividundo geſtattet. Der Bekl. kann hiernach gegen die Beſchränkung der Klage auf einzelne Beſtandtheile der Theilungsmaſſe (einzelne Activa derſelben) umſoweniger einwenden, als es ihm freiſtand, ſchon in dem jetzigen Verfahren deren ſonſtige Beſtandtheile (insbeſondere etwaige Paſſiva derſelben) in den Streit zu ziehen, wie dieſes beiden Parteien in einem zur Ergänzung der bisherigen Theilung beſtimmten Verfahren ebenfalls unbenommen wäre, inſofern weitere Anſprüche derſelben an ſich zuläſſig und durch Entſcheidung des jetzigen Rechtsſtreites noch nicht aberkannt ſind. VI. C. S. i. S. Popp c. Roth vom 24. November 1887 Nr. 228/87 VI.

56. Genügt dem Richter bei der Beſonderheit des Falles die äußere Thatſache einer übereinſtimmenden Willenserklärung nicht zur Annahme einer wirklichen Willenseinigung, bezweifelt er trotz jener Thatſache den Ernſt des Promittenten und des Promiſſars, ſo muß der Kl. beweiſen, daß die betreffenden Erklärungen beiderſeits im Ernſte abgegeben ſind, ſomit wirkliche Willenseinigung vorliegt. III. C. S. i. S. Bull c. Lüdemann vom 29. November 1887 Nr. 196/87 III.

57. Es wird dem B. G. vorgeworfen, daß es die Grundſätze über die Beweislaſt verkannt und die Entſcheidung nicht genügend begründet habe. Zugleich iſt unter Hinweis auf eine Entſcheidung des I. C. S. des R. G. in Sachen Weiland wider Beemer-Vereinsbank I. 54/86 geltend gemacht, daß, wenn für künftig entſtehende Forderungen Sicherheit gewährt werde, im Zweifel anzunehmen ſei, daß die Sicherheit beſtellt werden ſolle für den Kredit, welche der eine Kontrahent dem anderen giebt. Im Zweifel würden daher auch nur die Forderungen durch die beſtellte Sicherheit gedeckt, welche der Kreditgeber mit dem Willen des Kreditnehmers wider dieſen erwerbe, nicht aber auch ſolche Forderungen, die er ohne Wiſſen und Willen des letzteren erworben habe, z. B. wie in vorliegendem Falle Forderungen aus Wechſeln, welche von einem Dritten auf den Gläubiger indoſſirt ſind und aus welchen der Schuldner haftet. III. C. S. i. S. Köhne c. Weſterlamp u. Sohn vom 25. November 1887 Re. 185/87 III.

58. Nach der eignen Angabe des Bekl. handelt es ſich um einen Quantitätsmangel, nämlich darum, ob der fragliche Acker die vor und bei dem Kaufabſchluſſe vom Verkäufer angeblich zugeſicherte Größe habe, namentlich darum ob der Acker, während er nach der angeblichen Zuſicherung des Kl. 3000 Quadratruthen enthalten müßte, nur eine erheblich geringere Anzahl von Quadratruthen groß iſt. Das B. G. hat mit Recht angenommen, daß der Bekl. wegen des angeblichen Mindermaaßes des Ackers nicht Redhibition, ſondern ſelbſt wenn Kl. die angebliche Zuſicherung wider beſſeres Wiſſen abgegeben habe, und das Intereſſe, reſp. wenn Kl. nicht in dolo geweſen ſei, nur Preisminderung fordern könne. Die vom B. G. in Bezug genommenen Pandekten-Stellen beſtätigen dieſe Annahme. Es iſt zwar richtig, daß wegen dicta vel promisso des Verkäufers

Digitized by Google

dem Käufer nach seiner Wahl auch die Aedilitischen Rechtsmittel gegeben sind, allein der Digesten-Titel XXI, 1 de aedilitio edicto enthält keine Bestimmung, welche darauf schließen ließe, daß eine Zusicherung des Verkäufers bezüglich der Größe des Kaufobjekts zu denjenigen dictis gehöre, wegen deren die Aedilitischen Rechtsmittel gegeben sind, vielmehr läßt sich die Bestimmung in § 33 ibid. eher für das Gegentheil anführen. Von einem wesentlichen Irrthum über den Hauptgegenstand des Vertrags kann auch umsoweniger die Rede sein, da der Bekl. unbestritten vor dem Kauf-Abschlusse den fraglichen Acker besichtigt hat. I. C. S. i. S. Hecht c. Theetz vom 5. Dezember 1887 Nr. 279/87 I.

59. Es kommt darauf an, ob die verklagte Behörde, bezw. der Hamburgische Senat, als in dessen Auftrag handelnd die ersteren hypothetisch vom O. L. G. angesehen worden ist, befugt war und ist, zum Zwecke der Erzwingung der Erfüllung der Militärpflicht von Seiten des Kl. dessen Personal-Papiere zurückzuhalten. Die Angriffe nun, welche die Bekl. gegen die im B. U. enthaltene Verneinung dieser Frage gerichtet hat, erweisen sich als hinfällig. In keinem Gesetze ist diese Zwangsmaßregel gegen Wehrpflichtige, welche sich dem Militärdienste entziehen, eingeführt oder als statthaft anerkannt; insbesondere kommt, wie vom O. L. G. zutreffend begründet ist, § 1 Abs. 2 des R. Ges. vom 12. Oktober 1867 über das Paßwesen hier durchaus nicht in Betracht. Ebenso fehlt es völlig an einem Rechtssatze, durch welchen ein Zurückbehaltungsrecht nicht bloß wegen privatrechtlicher, sondern auch wegen publicistischer Ansprüche eingeführt wäre. VI. C. S. i. S. Hamburger Polizeibehörde c. Ziegler Nr. 222/87 VI.

60. Der Klageanspruch gründet sich auf den Vertrag vom 20. Juli 1885 § VII, der dahin lautet: „Sollte jedoch die eine oder andere Partei den in diesem Vertrage obliegenden Verpflichtungen nicht genau und pünktlich nachkommen, so kann dieses von der anderen Seite als Rücktritt vom Vertrag betrachtet werden. In einem solchen Falle ist der als zurückgetreten zu betrachtende Theil schuldig, eine Konventionalstrafe von 2000 Mk. zu zahlen, und der Vertrag, resp. Kauf als aufgehoben zu betrachten." Außer Streit ist, daß der Bekl. die sofort nach Abschluß des Vertrags zahlbare Kaufgeldrate von 2400 Mk. nicht gezahlt und deswegen Klage erhoben hat, aber mit derselben abgewiesen ist, weil er bereits zuvor zur Sicherung der Konventionalstrafe Arrestgesuche gestellt hatte. Wenn der B. R. die Bestimmung des § VII als lex commissoria, verbunden mit einer Wandelpön bezeichnet, so irrt er insofern, als eine Wandelpön zur Voraussetzung hat, daß der Schuldner die Wahl haben soll, ob er seine Verbindlichkeit erfüllen oder sich von derselben durch Zahlung der verabredeten Summe befreien wolle, während im vorliegenden Fall die Wahl gerade beim Gläubiger steht. Indessen die übrigen Ausführungen des B. R. lassen klar erkennen, daß er die fr. Vertragsbestimmung dahin auslegt, das die übereinstimmende Willensmeinung der Kontrahenten die gewesen sei: die nicht pünktliche Erfüllung des einen Theils solle dem anderen Theile das Recht geben, von dem Vertrage abzugehen und gleichzeitig eine Konventionalstrafe von 2000 Mk. zu fordern, oder nach seiner Wahl auf Erfüllung des Vertrages zu bestehen. Mit anderen Worten: der andere Theil soll die Wahl haben zwischen Strafe und Erfüllung der Hauptverbindlichkeit. Daß eine solche Abrede zu Recht besteht, kann keinem Bedenken unterliegen. Hat der Gläubiger das Wahlrecht ausgeübt, so ist er, wie der B. R. annimmt, an seine Entschließung gebunden und kann einseitig von derselben nicht wieder abgehen. Dieser Satz ist zwar nicht unbestritten, (vergleiche Windscheid Pandekten II § 255 Anmerkung 9; Ihering Jahrbuch 1. Seite 31 ff.); eine Erörterung der Frage erübrigt sich indeß, da der Bekl. aus dem Vertrage noch nicht geleistet hat, sonach, selbst wenn der entgegenstehenden Ansicht der Vorzug zu geben wäre, und man annehmen wollte, daß die Erhebung der Klage auf Erfüllung des Vertrages eine gültige Wahl enthielte, die Klägerin doch von dieser zurücktreten konnte und dies durch Erhebung der jetzt vorliegenden Klage gethan hat. — Folgt man aber der Ansicht des B. R., so liegt die Entscheidung lediglich auf dem Gebiete der Thatfrage; es kann daraus, daß er in der Anbringung der Arrestanträge zur Sicherung der Konventionalstrafe die Ausübung des Wahlrechts für die letztere erblickt, nicht der Vorwurf eines Rechtsirrthums hergeleitet werden. III. C. S. i. S. Beickert c. Rödiger vom 26 November 1887 Nr. 212/87 III.

61. Kl. findet darin eine Verletzung der Rechtsgrundsätze über die Compensation, daß der B. R. letztere auf Grund der L. 14 § 2 C. de comp. 4,31 um deßwillen ausgeschlossen erachtet hat, weil Kl. sich die vom Bekl. mit der Widerkl. Beträge unbefugt angeeignet habe und den Anspruch auf Erstattung derselben nicht durch Aufrechnung seiner Forderung beseitigen könne. Allerdings ist die Tragweite der L. 14 § 2 cit. nicht unbestritten. Während die Einen cf. Krug, Compensation § 76 pag. 200, Brinz Pandekten II § 288 Nr. 21 ein wissentlich rechtswidriges, unredliches Handeln voraussetzen, lassen Andere Dernburg, Kompensation pag. 511, Stuttgarter Ober-Tribunal bei Seuffert Bd. 6 Nr. 174 jede objectiv widerrechtliche Selbsthülfe und zwar selbst in dem Fall genügen, wo eine Besitzentziehung oder Besitzstörung nicht stattgefunden hat. Ob dem Wortlaut: „Possessionem alienam perperam occupantibus — — —" gegenüber soweit gegangen werden darf und anscheinend auch in einer Entscheidung des R. G. gegangen worden ist. Entscheidungen Bd. 3 pag. 116 (Bd. 7 pag. 332 spricht sich nicht aus) kann auf sich beruhen, weil die Eigenmacht des Kl. hier zweifellos mit einer Besitzentziehung verbunden war. Denn der Kl. war nicht, wie die Revision behaupten will, im Besitz der Geschäftskasse, sondern er übte den Besitz an derselben nur als Handlungsbevollmächtigter und Commis für seine Principalin aus und entsetzte sie erst eigenmächtig dieses Besitzes, indem er der Kasse für sich Gelder entnahm, dieselben also nunmehr für sich zu besitzen anfing. (L. 47 D. de A. v. A. Poss. 41,2). Daß er dadurch das Geld, „perperam occuparit" könnte daher nur bezweifelt werden, wenn man nach jener Vorschrift nicht nur vorauszusetzen hätte, daß er sich das fragliche Geld zu eigenmächtiger Befriedigung aneignete, was feststeht, sondern weiter noch, was nicht festgestellt ist, daß er hierbei mit dem Bewußtsein des Unrechts, mala fide gehandelt hat. Zu einer solchen Voraussetzung giebt die angezogene Stelle aber kein Recht. Sie ordnet keine Privatstrafe für ein Delict, sondern will nur nicht gestatten, daß der widerrechtlich Handelnde die mit seiner Widerrechtlichkeit beabsichtigten oder die sich aus ihr ergebenden Vortheile zum Schaden des Beeinträchtigten

Digitized by Google

erhalte und behalte. Das angezogene Gesetz steht also der vom Kl. geltend gemachten Compensation allerdings entgegen. IV. C. S. in S. Storch c. Strätger, Konk. vom 15. November 1887 Nr. 174/87 III.

62. In der Regel haftet der Prinzipal für die bei Ausführung eines Kontraktes erfolgten schuldhaften Handlungen seiner Gehülfen nur alsdann, wenn er bei deren Auswahl oder bei ihrer Beaufsichtigung ein Versehen sich zur Last gelegt hat. Allerdings hat das R. G. (Entscheidungen Bd. 10 S. 165 ff.) nach dem Vorgange des R. O. H. G. (Entscheidungen Bd. 13 S. 76 ff.) eine weitergehende Haftpflicht des Prinzipals für das Verschulden seiner Gehülfen beim Werkverdingungsvertrage angenommen, allein ein solcher Vertrag liegt gegenwärtig nicht vor. Das Hospital, welches einen Kranken aufnimmt, verpflichtet sich, nicht in ähnlicher Weise wie der conductor operis zur Hervorbringung eines bestimmten Endergebnisses, etwa zur Heilung des aufgenommenen Kranken; es übernimmt nur eine Reihe von Einzel-Verpflichtungen, wie solche durch die Verpflegung eines Kranken erfordert werden. Ob das Krankenhaus einer Korporation angehört oder im Besitz eines Einzelnen steht, immer sind es nur diese einzelnen Leistungen, auf welche der Kranke Anspruch zu erheben hat und welche den Inhalt der Verbindlichkeit der Krankenanstalt bilden. Für derartige Obligationsverhältnisse muß aber an der vorhin erwähnten Regel festgehalten werden, daß der Prinzipal nur für Fahrlässigkeit in der Auswahl und Beaufsichtigung seiner Hilfspersonen einzustehen hat. Die Pflicht der Bewachung des Kranken begründet keine Ausnahme; sie ist nur eine der mannigfaltigen Leistungen, welche nach der Natur der Krankheit und den persönlichen Zuständen des Kranken nöthig werden können, sie steht also unter den gleichen rechtlichen Gesichtspunkten wie die übrigen, zur Wartung und Pflege des Kranken dienenden Handlungen und kann darum auch nicht in Betreff der Haftpflicht des Prinzipals für die dabei verwendeten Gehülfen einen besonderen und strengeren Maßstab rechtfertigen. III. C. S. i. S. Horn c. Landkrankenhaus Bettenhausen vom 28. Oktober 1887, Nr. 148/87 III.

63. Von den Vorinstanzen sind die von der französischrechtlichen Doctrin und Praxis entwickelten Grundsätze über den unehrenhaften Wettbewerb — concurrence déloyale — für den vorliegenden Fall mit verwerthet worden, angesichts anerkannt wird, daß diese Grundsätze nicht ohne Weiteres im Gebiete des gemeinen Rechts zur Anwendung gebracht werden können. In der That lassen sich auch dieselben nicht auf das gemeine Recht übertragen. In Frankreich haben sich jene Sätze wesentlich gewohnheitsrechtlich entwickelt und wenn auch in der französischen Literatur meistens zur Begründung derselben auf den Art. 1382 des c. c. hingewiesen wird, so würden sich doch aus dieser Vorschrift allein nicht die Konsequenzen ergeben, die daraus gezogen sind. Nach dem Standpunkt unseres positiven Rechts kann, soweit nicht durch die R. Ges. zum Schutze des Ueberrechts und der Waarenzeichen Sonderrechte in Beziehung auf wissenschaftliche und commercielle Erzeugnisse begründet sind, im gerichtlichen Wege gegen unehrenhaften Wettbewerb nur insoweit reagirt werden, als im einzelnen Falle die Voraussetzungen der actio doli gegeben sind. Daraus folgt, daß das Gebiet, auf welchem innerhalb des gemeinen Rechts gegen eine illoyale Concurrenz vorgegangen werden kann, ein ungleich beschränkteres als in Frankreich ist. Es zeigt sich dies in verschiedenen Richtungen. Die actio doli erfordert, daß durch die Arglist eines Menschen ein Schaden entstanden ist. In Frankreich verpflichtet jedes Anschwärzen der Kundschaft eines Anderen par des moyens malhonnêtes zum Schadenersatz. Ob thatsächlich ein Schaden bereits entstanden und nachgewiesen ist, fällt dabei nicht ins Gewicht; es genügt, daß die im einzelnen Fall zur Anwendung gebrachten illoyalen Mittel geeignet sind, den Concurrenten zu schädigen. Ferner wird dort zwar regelmäßig dolus vorausgesetzt, allein ein solcher wird auch in Handlungen erblickt, die nach unserem Recht für rechtlich unerlaubt nicht angesehen werden können, so z. B. die Nachahmung von Waaren-Bezeichnungen und Verpackungen, von Etiquetten und Geschäftsausstattungen u. s. w. Derartige Nachahmungen können, wie bereits vom R. G. wiederholt angenommen ist, (vgl. Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 3 S. 67 ff., Bd. 6 S. 76) in Deutschland deshalb nicht mit der actio doli verfolgt werden, weil der Begriff der Arglist da ausgeschlossen erscheint, wo es sich um ein gesetzlich erlaubtes Thun handelt. III. C. S. i. S. Dampfkessel- und Gasometer-Fabrik Braunschweig c. Wilke vom 1. November 1887 Re. 155/87 III.

64. Gerade für die actio de pauperie ist die Armenanstalt selbst in tantum als ursprüngliche Gläubigerin anzusehen. Denn während die Hamburger Statuten 4, 68 diese Frage offen lassen, gleichwie die l. 3 D. si quadr. 9, 1, welche nur im Allgemeinen die Ausdehnung der actio de pauperie auf Ersatz der Kosten der Heilung eines verletzten freien Menschen anerkennt, steht nach l. 2 pr. eod. die genannte Klage allgemein „ei cujus interest", auch dem bloß obligatorisch bei der Sache interessirten Dritten, zu, abweichend von der actio legis Aquiliae und den daran sich anschließenden utiles und in factum actiones nach l. 11 § 9 D. ad leg. Aq. 9, 2, l. 18 § 5 D. de dolom. 4, 3 und l. 13 § 12 D. de A. E. V. 19, 1. — Die Bezeichnung des „Besitzers" als Bekl. bei der actio de pauperie ist dem gemeinen Rechte gegenüber eigenthümlich und selbstständig, insofern in den Quellen des letztern eine so formulirte Bestimmung sich nicht findet, sondern nur von einem Anspruche gegen den Eigenthümer als solchen die Rede ist, l. 1 §§ 12, 14, 15. l. 5 D. si quadr. 9, 1. l. 37 § 1 D. ad leg. Aq. 9, 2. l. 7 D. de interr. 11, 1. Vom Standpunkte des gemeinen Rechtes aus kann es höchstens als eine zweifelhafte Frage bezeichnet werden, ob die Bestimmung des Römischen Rechtes, wonach die meisten der dort anerkannten Noxalklagen wegen Delikte von Sklaven eigentlich nicht sowohl gegen den Eigenthümer, wie gegen den Besitzer stattfinden. l. 11. l. 13. l. 21 § 1 D. de nox. act. 9, 4. l. 17 § 3 D. de furt. 47, 2. l. 21 C. eod. 6, 2, auf die actio de pauperie entsprechend anzuwenden sei. Bejaht man diese Frage aber, dann ist damit für das gemeine Recht folgerichtiger Weise gerade das zugleich gegeben, daß es zur Begründung der Noxalhaftung schon genügt, wenn der Bekl. nur das Thier „in potestate" hat. l. 12 D. de nox. act. 9, 4. l. 5. l. 16 pr. D. de interr. 11, 1, in dem Sinne, daß er thatsächlich in der Lage ist, es beliebig herbeischaffen zu können. l. 21 §§ 2. 3 D. de nox. act. 9, 4. l. 215 D. de V. S. 50, 16.

Digitized by Google

Eben darum läßt ſich vom Standpunkte des gemeinen Rechtes aus, ſoweit demſelben die ſtatutariſche Beſtimmung überhaupt noch Raum zur Anwendung in dieſer Frage laſſen möchte, keinenfalls ein Bedenken gegen die jetzt in Rede ſtehende Entſcheidung des B. G. erheben. VI. C. S. i. S. v. Döhren c. Hamb. Allgem. Armenanſtalt vom 1. Dezember 1887, Nr. 235/87 VI.

65. Für den Begriff der res furtiva ſind die Grundſätze des römiſchen Rechts über furtum maßgebend, nach denen namentlich auch in der widerrechtlichen Veräußerung einer fremden Sache ein furtum liegt. Ein weſentliches Moment für das furtum iſt aber der dolus, das Bewußtſein, daß durch die Verfügung über die Sache ein fremdes Recht an derſelben verletzt wird. III. C. S. i. S. Harms u. Gen. c. Rohde vom 25. November 1887, Nr. 165/87 III.

66. Die Deszendenten haben neben dem Pflichttheilsrechte auch das Notherbenrecht, ſie müſſen zu Erben eingeſetzt werden und ihre Präterition macht das Teſtament bezüglich der Erbeseinſetzung nichtig. (Entſcheidungen des R. G. in Civilſachen Bd. 11 S. 232.) Wenngleich nun die Erbeseinſetzung nach dem heutigen Rechte in jeder den Willen des Teſtators, einen Erben, einen Univerſalnachfolger, zu berufen kundgebenden Form erfolgen kann, eine beſtimmte Ausdrucksweiſe nicht vorgeſchrieben iſt, und wenn man auch der von dem B. G. angenommenen Anſicht, daß dem Erforderniſſe, daß die Erbeseinſetzung einen beſtimmten Gegenſtand haben müſſe, damit genügt werden könne, daß die zum Erben berufene Perſon auf einen beſtimmten Vorempfang verwieſen werde, daß Notherben, welche letztwillig auf einen Vorempfang verwieſen ſind, nicht die querela inofficiosi testamenti, ſondern nur die actio suppletoria anſtellen können, beitreten wollte, ſo iſt es doch immer nothwendig, daß die Notherben auf einen ſolchen Vorempfang, oder ihre Konferenden als Erben im Teſtamente eingeſetzt worden ſind. Daß dieſes bezüglich der Klägerinnen in den letztwilligen Dispoſitionen des Vaters derſelben geſchehen ſei, iſt von dem B. G. nicht dargelegt worden, und kann auch nicht dargelegt werden. Die bloße Erklärung, daß die Klägerinnen ihren Theil bereits bekommen haben, beziehungsweiſe mit dem, was ſie bereits erhalten haben, abgefunden ſein ſollen, ſpricht nicht aus, daß der Teſtator ſie als Erben betrachtet und berufen haben wolle. Da die Erklärung, daß die Klägerinnen bereits abgefunden ſeien, nicht ſchon ihrem materiellen Inhalte nach denſelben die Eigenſchaft als Erbinnen beilegt, ſo war, um ihnen dieſe Eigenſchaft zu verleihen, die Hinzufügung eines für die Abſicht des Teſtators, ſie als Erben zu berufen konkludenten Ausdrucks erforderlich. An einem ſolchen Ausdrucke fehlt es aber in dem hier vorliegenden Teſtamente. III. C. S. i. S. Brandt c. Reß vom 30. September 1887, Nr. 117/87 III.

67. Daß nach Beſeitigung des Teſtaments wegen Präterition eines Notherben und bei dem Eintritte der geſetzlichen Erfolge vermöge der einem letzten Willen beigefügten Kodizillarklauſel auch eine nach den Vorſchriften der Novelle 115 nichtige Erbeseinſetzung als Univerſalfideikommiß aufrecht zu halten ſei, folgt aus dem Zwecke dieſer Klauſel und den maßgebenden Quellenſtellen. Siehe Entſch. bei voriger Nummer.

68. Nach L. 43, 44 D. de H. P. (5, 3), L. 5 pr. D. de his quae ut indign. (34, 9) ſteht abgeſehen von der querela inofficiosi, die Annahme eines Legats der Anfechtung des Teſtaments nur im Falle einer manifesta calumnia entgegen. I. C. S. i. S. Otto c. Johannes und Gen. vom 14. Dezember 1887, Nr. 298/87 I.

69. Wie vom R. G. wiederholt anerkannt worden iſt, beſteht für das heutige gemeine Recht der Rechtsſatz, daß der Beſitzer einer Erbſchaft von dem Erben mittelſt der H. P. ſowie auch mittelſt einer dieſelbe vorbereitenden Klage angehalten werden kann, ein Verzeichniß der in ſeinen Beſitz gelangten Nachlaßgegenſtände herzugeben und daſſelbe eidlich zu erhärten. Dieſer Rechtsſatz hat allgemeine Geltung und beruht nicht, wie das B. G. annimmt, auf der Vorausſetzung, daß gegen den Beſitzer der Erbſchaft ein gewiſſer Verdacht der Beſeiteſchaffung oder Verheimlichung von Nachlaßgegenſtänden begründet iſt. Das Recht des klagenden Erben auf Vorlegung einer eidlichen Spezification ceſſirt daher auch nicht, wenn nach der beſonderen Gelegenheit des Falles gegen den den Nachlaß beſitzenden Miterben der Verdacht einer Verheimlichung oder Beiſeiteſchaffung ausgeſchloſſen iſt. Inſoweit erſcheint daher die Reviſion begründet. Allein das B. G. hat noch weitere Feſtſtellungen getroffen, welche nach Lage der Sache zu der Annahme führen müſſen, daß ein rechtliches Intereſſe der Kl. auf Vorlegung einer eidlichen Spezification nicht beſteht. III. C. S. i. S. Schulz c. Schulz vom 28. Oktober 1887 Nr. 156/87 III.

VI. Das Preußiſche Allgemeine Landrecht.

70. Eine Willenserklärung iſt nur dann durch Betrug veranlaßt, wenn der vorſätzlich erregte Irrthum ein mitbeſtimmendes Motiv zur Vornahme derſelben geweſen iſt. Und zwar kann dieſes entweder in der Weiſe der Fall geweſen ſein, daß die durch den Betrüger bewirkte falſche Vorſtellung einen poſitiven Beweggrund für die Willenserklärung abgegeben oder in der Weiſe, daß ſolche den — ſonſt zu erwarten geweſenen — hindernden Einfluß eines entgegenwirkenden Moments abgehalten hat. IV. C. S. i. S. Golz c. Kur- und Neumärkiſches Kreditinſtitut vom 21. November 1887 Nr. 206/87 IV.

71. Die Klage iſt als Kaufsklage aufzufaſſen. Der Kaufvertrag iſt über die Früchte eines Landgutes abgeſchloſſen. Der Kläger iſt als Rechtsnachfolger des Pächters anzuſehen, und der Klageanſpruch gegen den Verpächter gerichtet. Die Klage des Pächters gegen den Verpächter auf Herausgabe der ihm durch denſelben vorenthaltenen Früchte aber würde bei Anwendung des im § 271 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. ausgeſprochenen Rechtsgrundſatzes, nach welchem derjenige, der die Erfüllung eines Vertrages fordert, nachweiſen muß, daß er dem Vertrage von ſeiner Seite Genüge geleiſtet habe, oder warum er dazu erſt in der Folge verbunden ſei, keinen Erfolg haben können, wenn der Pächter den ihm obliegenden Verbindlichkeiten aus dem Pachtvertrage nicht Genüge geleiſtet hätte. Der angegebene Grundſatz iſt auch auf die vorliegende Klage, mit welcher der Rechtsnachfolger des Pächters den Kaufpreis für die Früchte gegen den Verpächter und deſſen Streitgenoſſen geltend macht, anzuwenden. Der Erfolg der angeſtellten Klage iſt alſo davon abhängig, ob der Pächter ſeiner pachtvertragsmäßigen Verbindlichkeit Genüge geleiſtet hat. Daß der Pachtzins für die Zeit, in welcher die verkaufte Erndte gewonnen worden, gezahlt iſt, ſteht unter den Parteien feſt. Aber nach dem von den vereinigten C. S. angenommenen Rechtsgrundſatze wird die Vertragspflicht des Pächters durch Zahlung eines der Dauer ſeiner Pachtnutzung in dem

tauſenden Wirthſchaftsjahre entſprechenden Theiles des Jahrespachtzinſes nicht abgegolten, wenn der Reinertrag der in dieſem Zeitraum gezogenen Nutzungen mehr beträgt, als der demſelben Zeitraum in ſeinem Verhältniſſe zum Jahre entſprechende Theil des Reinertrages der Geſammtnutzung des ganzen laufenden Wirthſchaftsjahres. Es bedarf vielmehr ſolchenfalls einer Ausgleichung zwiſchen dem Verpächter und dem Pächter auf Grund einer Ausmittelung des Jahresreinertrages mit dem Erfolge, daß dem Pächter nur das verbleibt, was dem letztgedachten Theile des Reinertrages gleichkommt. IV. C. S. i. S. Graf Schmettau c. Donner Konk. vom 12. Dezember 1887, Nr. 228/87 IV.

72. Dee auch dem Richter nicht fremden Erfahrung des täglichen Lebens gegenüber kann die Grenzüberſchreitung (bei Benutzung des Eigenthums dem Nachbar gegenüber) ſo zweifellos ſein, daß zu ihrer Erkennung ein Weiteres, als die Verwerthung dieſer Erfahrung nicht erforderlich iſt, und auf dieſem Standpunkte ſteht für den vorliegenden Fall augenſcheinlich der B. R. Und ſelbſt wenn die Frage zweifelhafter läge, würde dem billigen Ermeſſen des Richters ein Spielraum zu laſſen ſein, mit welchem die Aufforderung der Rkt. unvereinbar iſt. So iſt auch in der Entſcheidung des R. G. vom 29. März 1882 (Entſcheidungen Bd. 6 S. 217) die ähnliche Feſtſtellung des O. L. G., daß der Betrieb einer Druckerei Erſchütterungen verurſache, welche das Maß des Erträglichen überſteigen und die ordnungsmäßige Benutzung eines Nachbarhauſes weſentlich beeinträchtige, unbeanſtandet geblieben, ohne daß zugleich feſtgeſtellt worden wäre, welches Maß von Erſchütterungen ertragen werden müſſe und die Nachbarn unweſentlich ſtöre; und ebenſo verweiſt die Entſcheidung vom 13. April 1880 (Entſcheidungen Bd. 1 S. 331) bei Zweifeln über die nach dem Grundſatze des „civiliter uti“ zuläſſige Ausdehnung einer Servitut auf das „billige richterliche Ermeſſen unter Berückſichtigung aller Umſtände des Falles“. V. C. S. i. S. Bochum c. Heſſ vom 7. Dezember 1887 Nr. 224/87 V.

73. Die Entſcheidung des B. R. beruht auf irriger Auslegung des § 135 Th. I Tit. 8 A. L. R. Derſelbe verordnet: Eine gemeinſchaftliche Mauer kann jeder Nachbar an ſeiner Seite bis zur Hälfte der Dicke zu ſeinem Nutzen brauchen, inſofern dadurch dem Gebäude ſelbſt kein Nachtheil geſchieht. Aus dieſer Beſtimmung ergiebt ſich, daß das Eigenthum an einer ſolchen Mauer nur pro diviso gemeinſam iſt, daß alſo thatſächlich jeder Nachbar Eigenthümer zur halben Stärke der Mauer, ſein Eigenthum aber zu Gunſten des Nachbarn mit gewiſſen, in den §§ 133 bis 136 a. a. O. näher bezeichneten Einſchränkungen belaſtet iſt. Vergleiche Dernburg Lehrbuch des Preußiſchen Privatrechts Bd. 1 S. 533; Förſter-Eccius Preußiſches Privatrecht Bd. III. S. 177 Anmerkung 25; Gruchot Beiträge Bd. 6 S. 291 ff. Geht man hiervon aus, ſo liegt die Eigenthumsgrenze zwiſchen den Grundſtücken der Parteien in der Mitte der Mauer da, wo dieſe auf dem Fundament ruht. Dieſe Grenze aber entſcheidet über das rechtliche Schickſal alles deſſen, was auf derſelben erbaut worden. Zwar iſt der Grundſatz des gemeinen Rechts: solo cedit, quod solo inaedificatur im Preußiſchen Recht nicht in vollem Umfange zur Anerkennung gelangt; das Landrecht hat vielmehr die obligatoriſche Seite des Verhältniſſes herausgekehrt und dem Grundeigenthümer, beziehungsweiſe dem Bauenden in den §§ 327 ff. Th. I. Tit. 9 A. L. R. gewiſſe Wahlrechte eingeräumt. Indeſſen dieſe obligatoriſchen Beziehungen kommen, wie ſchon oben erwähnt, für den Kläger als einen Dritten, ſeine Gutgläubigkeit vorausgeſetzt, nicht in Betracht. Entſcheidet für ihn, wie der B. R. annimmt, nur der reale, zur Zeit der Auflaſſung vorhandene Zuſtand, ſo kann nach allgemeinen Rechtsgrundſätzen für die Frage nach dem Eigenthum der Mauer nur eine vertikale, auf der Mitte des Fundaments gedachte Linie maßgebend ſein. Vgl. Förſter-Eccius a. a. O. S. 152 ff., Dernburg a. a. O. S. 531; Gruchot a. a. O. S. 102—108. V. C. S. i. S. Sternberg c. Lachmann vom 23. November 1887 Nr. 95/87 V.

74. Der erkennende Senat nimmt in Uebereinſtimmung mit dem V. S. des R. G. an, daß die Anwendung des § 569 Thl. I Tit. 9 des A. L. R. nicht blos den Nachweis fordert, daß der Schuldner ſich wider beſſeres Wiſſen von dem Fortbeſtehen ſeiner Verbindlichkeit derſelben entziehen wolle, ſondern auch noch den Nachweis verlangt, daß dies in einer Weiſe geſchieht, welche den Vorwurf der Unredlichkeit noch beſonders begründet. III. C. S. i. S. Kirchner c. C. Fiskus vom 13. Dezember 1887, Nr. 201/87 III.

75. Rechtsirrig wäre die Auslegung des § 938 Th. I. Tit. 11 des Pr. A. L. R., daß die Geſetzesworte „mit dem Ablaufe der ausdrücklich beſtimmten Zeit“ den Geſetzesſinn hätten, daß in dem Werkverdingungsvertrage mit ausdrücklichen Worten ein chronologiſch abſolut beſtimmter äußerſter Zeitpunkt der Ablieferung ausgeſprochen ſein müſſe. Nach richtiger Interpretation genügt es, daß aus den Vertragsabreden erhellt, daß das verdungene Werk nach dem Willen der Kontrahenten innerhalb eines (wenn auch relativ) beſtimmten Zeitraums abgeliefert werden müſſe. Stellte ſich heraus, daß im Sinne der Norm des § 938 objektiv nicht rechtzeitig abgeliefert war; ſo war es Sache des Werkmeiſters, wenn ſie ſich dem Schadenserſatzanſpruche des Beſtellers entziehen wollten, als Vertheidigungsbehelf klar zu legen, daß die Verzögerung nicht durch ihre Schuld eingetreten ſei. I. C. S. i. S. v. Schlieben c. Streifand und Gen. vom 30. November 1887 Nr. 277/87 I.

76. Wenn derjenige, welcher eine Zeitung in einer Auflage von dreißigtauſend Exemplaren herausgeben will, mit einem Buchdrucker dahin kontrahirt, daß der letztere auf dem (zu einer ſo ſtarken Auflage erforderlichen) von dem Beſteller dem Buchdrucker übergebenen Papiere die betreffenden dreißigtauſend Exemplare der Zeitung durch Druck herſtelle; und der Buchdrucker, (nachdem er jenes ihm übergebene Papier zu der Herſtellung von dreißigtauſend Zeitungsexemplaren verbraucht hat,) dem Beſteller dieſe (in Erfüllung des Vertrages erfolgte) Herſtellung anzeigt, ſo iſt damit das ſpezifiſche Objekt, welches als das in Erfüllung des Werkverdingungsvertrages hergeſtellte, in Betracht kommen kann, fixirt. Beſtellungsgemäß war der Druck der Zeitungsauflage auf dem vom Beſteller gelieferten Papiere herzuſtellen. Der Werkmeiſter hatte kein Recht den Druck auf anderem Papiere zu realiſiren. Der Beſteller war nicht verpflichtet ſtatt des verbrauchten Papieres anderweitiges Material zu liefern. I. C. S. i. S. v. Schlieben c. Streifand und Gen. vom 30. November 1887 Nr. 227/87 I.

Digitized by Google

77. Der B. R. geht von dem Grundſatze aus, daß die Gültigkeit des vorliegenden Teſtaments, welches die Erblaſſerin zu einer Zeit, wo ſie ihren Wohnſitz in der Provinz Hannover hatte, in dieſer Provinz errichtete, namentlich auch hinſichtlich der Teſtirfähigkeit nach dem dort geltenden gemeinen Recht zu beurtheilen iſt und dieſer Grundſatz iſt unzweifelhaft richtig. (Puchta, Pandekten § 113; § 23 der Einleitung zum A. L. R.; Förſter, Theorie und Praxis I. § 11 unter 1; Dernburg Preußiſches Privatrecht I. § 27 unter 1.) Er nimmt ferner an, daß nach dieſem Rechte das Teſtament der Frau M., weil das gemeine Recht ihr die Teſtirbefugniß ganz verſagte, ungültig war und auch dies läßt ſich nicht bezweifeln. (Vgl. L. 18 pr. D. 28, 1.) Er kommt dann durch analoge Anwendung des § 13 Th. I Tit. 12 des A. L. R. zu dem Ergebniß: daß das Teſtament in Anſehung der Teſtirfähigkeit gültig iſt, ſo weit es dies ſein würde, wenn es zur Zeit des Todes der Erblaſſerin errichtet wäre. In der Anwendung des § 13 iſt eine Geſetzesverletzung nicht zu erblicken. Denn zunächſt liegt die erſte Vorausſetzung dieſer Geſetzesſtelle vor: daß der Erblaſſerin bei der Errichtung ihres letzten Willens nur das Verbot eines poſitiven Geſetzes, welches ſich *nicht* auf einen Mangel der natürlichen Fähigkeit zur Willenserklärung bezog, entgegen ſtand. Denn die Erklärung als Verſchwender gründet ſich nach gemeinem Recht nicht auf den Mangel einer natürlichen Fähigkeit, ſondern auf das obrigkeitliche Dekret, auf das die Entmündigung ausſprechende Urtheil, welches nicht auf dem Mangel einer natürlichen Fähigkeit (wie des reifen Alters, der geiſtigen Geſundheit), ſondern auf poſitiven Geſetzen beruht, welche dem Verſchwender die Verwaltung ſeines Vermögens und die Verfügung über daſſelbe entziehen, reſp. ihn darin beſchränken. (Vgl. Puchta Pandekten § 50.) Nicht weniger liegt die weitere Vorausſetzung des § 13 vor, nämlich: daß das auf poſitivem Geſetze beruhende Verbot (d. h. der Ausſchluß von der Teſtirfähigkeit) fortgefallen iſt. Denn dieſes Verbot gilt nur für das gemeine Recht. Wie überhaupt die Wirkung der Interdiction, als einer perſönlichen Beſchränkung der Dispoſitionsfähigkeit des Verſchwenders, ſich nach dem Recht der Perſon, d. h. nach dem Recht des jedesmaligen Wohnſitzes regelt, ſo fiel das Verbot mit der Verlegung des Wohnſitzes der Frau M. aus dem Gebiet des gemeinen Rechts fort, von da ab war dieſelbe den Beſchränkungen, welche ihr das gemeine Recht als Verſchwenderin auferlegte, nicht mehr unterworfen, an die Stelle derſelben traten die für ihren neuen Wohnſitz im Gebiete des A. L. R. geltenden Beſchränkungen. Das Teſtament, welches ſie zu einer Zeit errichtet hatte, wo ſie ihren Wohnſitz im Gebiete des gemeinen Rechts hatte, war in Beziehung auf die Wirkung, welche die Entmündigung hatte, lediglich nach den Geſetzen ihres neuen Wohnſitzes, d. h. nach dem A. L. R. zu beurtheilen. Dieſes kennt aber keine eigentliche Teſtirunfähigkeit des Verſchwenders und keine Ungültigkeit ſeines Teſtaments als Ganzes, ſondern die Beſchränkung des Verſchwenders iſt mehr eine Beſchränkung der *Teſtirfreiheit* und zwar im Allgemeinen hinſichtlich der Hälfte ſeines Nachlaſſes. Das Teſtament iſt nur ſoweit ungültig, als dieſe Schranken (§ 27 Th. I. Tit. 12 des A. L. R.) nicht innegehalten ſind. Für dieſe Anwendung des § 13 Th. I Tit. 12 des A. L. R. ſpricht auch der § 30 daſelbſt, nach welchem das Teſtament des Verſchwenders volle Gültigkeit erhält, wenn die Vormundſchaft vor dem Tode des Teſtator wieder aufgehoben wird. Denn der Wiederaufhebung der Vormundſchaft kann man als Analogon an die Seite ſetzen die durch die Verlegung des Wohnſitzes eintretende Minderung der Beſchränkung der Dispoſitionsfähigkeit des Verſchwenders. Die Frau M. hat aber ihren Wohnſitz im Geltungsbereiche des A. L. R. bis zu ihrem Tode beibehalten. (Vgl. Waechter im Archiv für civil. Praxis Bd. 25 S. 381; Bornemann, Erörterungen S. 125, 126.) IV. C. S. t. S. Genthe c. Schultz vom 28. November 1887 Nr. 171/87 IV.

78. Iſt der Bereicherungsbekl. durch Abtretung oder Ueberweiſung der ſeinem Schuldner an den Bereicherungskl. zuſtehenden Forderung oder in Folge eines ſonſtigen Rechtsvorganges zwiſchen ihm und ſeinem Schuldner, vermöge deſſen er aus dem Rechte ſeines Schuldners ſich gegen die Bereicherungsklage vertheidigen kann, in die Lage gekommen, die Forderung ſeines Schuldners dem Bereicherungskl. gegenüber geltend zu machen, ſo verſteht ſich das Begründetſein des Rechtsbehelfs von ſelbſt. Es wird dann Forderung gegen Forderung aufgerechnet. Der Bereicherungskl. wird von ſeiner Schuld gegen den Dritten frei und unterliegt mit dem Anſpruche gegen den Bereicherungsbekl. Die Streitlage des gegebenen Falles iſt aber eine andere. Der Dritte, der angebliche Gläubiger der Kl. und Schuldner des Bekl., ſteht zum Bekl. nicht in einer rechtlichen Beziehung, vermöge deren er in der Lage iſt, ein Forderungsrecht dieſes Dritten für ſich geltend zu machen. Nun hat der Bekl. zwar, um den Anſpruch aus der Bereicherung als nicht begründet darzuſtellen, den Standpunkt eingenommen, daß die Kl., da ſie nur gezahlt habe, was ſie ſelbſt ſchuldig ſei, das Gezahlte von dem Empfänger nicht zurückfordern könne, ſondern ſich gefallen laſſen müſſe, daß der Empfänger ſie gegen die nochmalige Geltendmachung der Verpflichtung durch dritte Perſonen vertrete. Entnommen iſt der gegen die Klage hier aufgeſtellte Beweisgrund aus der in Striethorſt, Archiv Bd. 53 S. 144 abgedruckten Entſcheidung des vormaligen Königlich Preußiſchen Ober-Tribunals, nach welcher demjenigen, der ſeine rechtlich beſtehende Schuld an einen nicht legitimirten Empfänger gezahlt hat, eine Klage auf Rückzahlung nicht gegeben ſein ſoll. Die Entſcheidung trifft nicht eigentlich den vorliegenden Fall. Aber der ihr zu Grunde liegende Rechtsgedanke würde ſich, wenn er richtig wäre, immerhin zu Gunſten des Bekl. verwenden laſſen. Bekämpft wird die Entſcheidung von Dernburg, Privatrecht, Bd. 2 § 289 Note 16. Der in ihr zum Ausdruck gelangte Rechtsgedanke ſteht auch im Widerſpruch mit der rechtlichen Natur der Klage aus ungerechtfertigter Bereicherung. Wer eine Schuld an den zahlt, der nicht ſein Gläubiger iſt, den er aber bei der Zahlung für ſeinen Gläubiger hält, kann die Zahlung zurückfordern und braucht ſich nicht damit zu begnügen, daß der, dem er gezahlt hat, ſich bereit erklärt, ihn gegen eine nochmalige Inanſpruchnahme durch den wahren Gläubiger zu vertreten. (Indebitum est non tantum, quod omnino non debetur, sed et quod alii debetur, si alii solvatur l. 65 § 9 de cond. ind. 12, 6.) Ebenſowenig kann der Rückforderungsanſpruch eines Kl., der eine Schuld hat tilgen wollen, deſſen Geld aber in Folge auftragloſen Handelns deſſen, dem das Geld anvertraut worden, nicht an den wahren Gläubiger, ſondern an einen Dritten gelangt iſt, dem eine Forderung an den wahren Gläubiger des

Digitized by Google

Kl. zuſteht, mit der Erwägung beſeitigt werden, daß der Kl. nur einen Anſpruch darauf habe, gegen einen künftig zu erhebenden Anſpruch des Gläubigers von jenem Dritten vertreten zu werden. Die Entſcheidung des gegenwärtigen Streitfalls erſcheint vielmehr davon abhängig, ob der Bereicherungsbekl. dadurch, daß das von ihm gezahlte Geld an einen Gläubiger ſeines eigenen Gläubigers gelangt iſt, von ſeiner Schuld frei geworden iſt. Denn wenn dieſe Schuld beſtehen bleibt, ſo iſt ſein Vermögen um den von ihm gezahlten Betrag ohne Rechtsgrund verringert; das Vermögen des Bereicherungsbekl. aber iſt um den gezahlten Betrag ohne Rechtsgrund bereichert. Der Umſtand, daß der Bekl. an einen Dritten eine Forderung hat, enthält einen ſolchen Rechtsgrund nicht. Denn der Zahlende hat dieſe Forderung nicht tilgen wollen. Die betr. Zahlung iſt ohne den Willen der Kl. und ohne deren nachträgliche Genehmigung erfolgt. Sie ſchafft alſo für den Bekl. keinen Rechtsgrund, um das Geld dem Rückforderungsanſpruch des Kl. gegenüber zu behalten; ebenſowenig wie demjenigen, der eine Forderung gezahlt hat, weil er ſich für den Schuldner gehalten, während ein Anderer der Schuldner iſt, die Rückforderungsklage darum verſagt werden kann, weil der Gläubiger nur erhalten, was er zu fordern gehabt hat. (Entſcheidungen des Ober-Tribunals Bd. 41 S. 123; Striethorſt Archiv Bd. 75 S. 241; Förſter-Eccius Bd. 2 § 150 Anm. 58.) IV. C. S. i. S. V. V. Neuſtadt c. Dekowska vom 3. November 1887 Nr. 204/87 IV.

79. Nach der im Bereich des Pr. A. L. R. vorherrſchenden Anſicht (vgl. Förſter-Eccius Bd. III. S. 307, 309 Note 31; Koch, Pr. Privatrecht [2. Auflage] Bd. 1. S. 459, 460) ſetzt die negatoriſche Klage überhaupt nicht voraus, daß der Beklagte ſich ein das Eigenthum des Klägers beſchränkendes Recht angemaßt hat; ſie wird vielmehr auch gegen andere, thätliche oder wörtliche Eingriffe gegeben, falls dieſe nur eine dauernde Störung befürchten laſſen. IV. C. S. i. S. Fiscus c. Burchewitz vom 8. Dezember 1887 Nr. 219/87 IV.

80. Nach dem im Thatbeſtand mitgetheilten § 2 der Bedingungen hat die Zahlung der Zinſen am 2. Januar und am 1. Juli jeden Jahres gegen Einlieferung der fälligen Kupons zu erfolgen. Damit ſind die Zinstermine feſtgeſtellt. Legte ein Gläubiger ſeinen Zinskupon am Zinstermine oder nach demſelben vor und die Bekl. zahlte nicht oder weigerte die Zahlung, ſo war die Bekl. im Verzuge. Der Gläubiger konnte ohne Weiteres klagen. Es verſteht ſich keineswegs von ſelbſt, daß der Gläubiger nun wiederholt zum Schuldner gehen müßte, um die Zinſen zu erheben, vielmehr muß der Säumige die Folgen ſeines Verzuges vertreten; das Intereſſe des Gläubigers, für welches der Schuldner wegen ſeines Verzuges haftet, kann ſehr wohl darin beſtehen, daß nunmehr der Zahlungspflichtige ſich das einzulöſende Papier beim Gläubiger abzuholen hat. Ganz unzutreffend iſt deshalb die Erwägung des B. U., es könne der Bekl. nicht wohl zugemuthet werden, daß ſie, nachdem einmal erfolglos präſentirt ſei, dem Präſentanten, der die Kupons jeden Augenblick weiter geben könne, die Zahlung nachſenden ſolle, ohne irgend welche Sicherheit zu haben, daß ihr die Kupons dafür ausgeliefert werden. Die Lage der Schuldnerin nach dem Eintritt ihres Zahlungsverzuges iſt in dieſer Beziehung keine andere als die des Gläubigers vor dem Eintritt des Zahlungsverzuges. Wie die Schuldnerin es anzufangen habe, daß ſie bei dem Gläubiger gegen Ausantwortung der Zinskupons Zahlung leiſte, bedarf keiner beſonderen Darſtellung. Mindeſtens hat man anzunehmen, daß nachdem die Schuldnerin dem die Zinskupons Vorlegenden erklärt hatte, ſie zahle nicht, die Folgen dieſer Erklärung und die Folgen der Nichtzahlung ſo lange zu tragen hatte, als ſie nicht ihrerſeits jene Erklärung dem Gläubiger gegenüber zurücknahm, ſich zur Einlöſung erbot, den Gläubiger einlud, die Kupons wiederholt vorzulegen und die Kupons nun einlöſte. I. C. S. i. S. Kohl c. Hannov. Asphalt-Geſellſchaft vom 2. Dezember 1887 Nr. 297/87 I.

81. Durch den Abſchluß des Miethvertrages erlangt der Miether zunächſt nur einen perſönlichen Anſpruch auf den gemeingewöhnlichen Gebrauch der vermietheten Sache. Dieſer wird aber zu einem dinglichen Recht, ſobald der Miether durch Uebergabe in den Beſitz derſelben geſetzt iſt, §§ 2 flg., 359 Th. I. Tit. 21; §§ 3, 6 Th. I. Tit. 19 A. L. R. Grundeigenthumsgeſetz § 12 Abſatz 2. — Daſſelbe gilt von der Aftermiethe. Zwar entſtehen hier obligatoriſche Beziehungen nur zwiſchen Miether und Aftermiether, und es könnte, da der Vermiether das Recht hat, den eigenmächtiger und unbefugter Weiſe angenommenen Aftermiether entfetzen zu laſſen (§ 315 a. a. O.), zweifelhaft ſein, ob eine ohne Genehmigung des Eigenthümers vollzogene Uebergabe der vermietheten Sache an den Aftermiether ein gegen denſelben wirkendes, dingliches Recht für ihn an der Sache zu erzeugen im Stande iſt. Einer Erörterung dieſer Frage bedarf es indeſſen nicht, da nach dem vom B. R. in Bezug genommenen Thatbeſtand I. J. kein Streit darüber beſteht, daß dem Hauptmiether die Aftervermiethung in dem ſchriftlichen Vertrag vom Februar 1884 ausdrücklich geſtattet war. Daß der Aftermiethoertrag nur mündlich geſchloſſen, ſteht dem Kl. nicht entgegen, weil auch ein ſolcher Vertrag, wie der B. R. nicht verkennt, der Regel des § 269 a. a. O. unterworfen iſt und darum bei hinzugetretener Uebergabe auf ein Jahr Rechtswirkſamkeit äußert, vorausgeſetzt, daß der Vertrag des Hauptmiethers nicht vorher abläuft. — V. C. S. i. S. Staake c. Zander vom 23. November 1887 Nr. 211/87, V.

82. Die Entſcheidung des B. G., daß die Vorrechtseinräumung der Ehefrau S. wegen fehlender Genehmigung ihres Ehemannes nichtig ſei, entſpricht der Judikatur des R. G., von welcher abzuweichen keine Veranlaſſung vorliegt. In dem Urtheile des IV. C. S. vom 18. Juni 1883 (Gruchot's Beiträge Bd. 27 S. 953), in welchem die Gültigkeit einer von der Ehefrau einſeitig durch Uebergabe vollzogenen Schenkung von Sparkaſſenbüchern, die zu dem eingebrachten Vermögen gehörten, erörtert wird, in welchem es ſich alſo auch nicht um Schulden der Ehefrau im eigentlichen Verſtande handelte, heißt es: „Das dem Ehemanne an dem eingebrachten Vermögen der Ehefrau zuſtehende Recht der Verwaltung und des Nießbrauchs ſchließt das Recht der Ehefrau, über ihr eingebrachtes Vermögen ohne Einwilligung des Ehemannes zu deſſen Nachtheile zu verfügen, aus. Dergleichen Verfügungen der Ehefrau ſind dergeſtalt nichtig, daß ſie die beabſichtigte rechtliche Wirkung überhaupt nicht haben, und ſowenig eine Schuldverbindlichkeit der Ehefrau

(§ 320 Thl. II Tit. 1 des A. L. R.) wie ein dingliches Recht an den von der Ehefrau an einen anderen mit dem Willen, daß derselbe Eigenthümer der Sachen werde, fortgegebene Sachen auf Seite des Empfängers begründen können." Und im weiteren Verlaufe wird die in Frage stehende Schenkung als ein Rechtsgeschäft bezeichnet, „welchem die Nichtigkeit dergestalt anklebt, daß es gegen den Verfügenden selbst Rechtswirkung nicht zu erzeugen vermag." V. C. S. i. S. Lindner c. Scholtz vom 8. Oktober 1887 Nr. 156/87 V.

83. Der im § 670 II 1 A. L. R. ausgesprochene Rechtssatz ist dahin zu verstehen, daß der Ehescheidungsklage wegen Ehebruchs des anderen Ehegatten der Erfolg versagt wird, wenn der auf Scheidung klagende Ehegatte selbst die Ehe gebrochen hat. Von diesem Satze wird aber im § 671 zu Gunsten des Ehemannes eine Ausnahme dahin gemacht, daß die auf den Ehebruch der Ehefrau gegründete Scheidungsklage des Mannes durch die Einrede, daß der Ehemann sich ebenfalls des Ehebruchs schuldig gemacht habe, nicht beseitigt wird. Die verschiedene Stellung des Ehemannes und der Ehefrau gegenüber der Ehescheidungsklage des anderen Theiles wegen Ehebruchs ist eine von den Redaktoren des A. Pr. L. R. beabsichtigte, wie sich aus der Aeußerung des Gesetzrevisors bei v. Rönne, Ergänzungen und Erläuterungen des A. L. R. Bd. 3 Anm. 1 c. a. zu §§ 670, 671 Thl. II Tit. 1 ergiebt. Als der jene ungleiche Stellung der Geschlechter rechtfertigende Grund wird die Erwägung hingestellt, daß zwar nicht in Ansehung der Sittlichkeit, wohl aber in Ansehung der Folgen ein großer Unterschied zwischen dem Ehebruche des Mannes und dem der Frau obwalte. Aus den angegebenen Rechtsgrundsätzen folgt, daß der Ehefrau, welche die Ehe gebrochen hat, so wie ihr der auf ihren Ehebruch gestützten Ehescheidungsklage des Ehemanns gegenüber die Einrede, daß der Ehemann ebenfalls ein Ehebrecher sei, mit der Wirkung der Klageabweisung nicht zusteht, so auch die Ehescheidungsklage auf Grund des Ehebruchs des Ehemannes nicht gegeben ist. IV. C. S. i. S. Wahlert c. Wahlert vom 5. Dezember 1887, Nr. 211/87 IV.

84. Nach § 680 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. ist Voraussetzung für die auf bösliche Verlassung gestützte Klage des Ehemanns, daß derselbe eine richterliche Verfügung beantragt, durch welche die Ehefrau zu ihrer Pflicht, vereint mit dem Ehemann zu leben, angehalten wird. Aus diesem Zwecke der richterlichen Thätigkeit folgt, daß der Antrag des Ehemanns nur dann begründet ist und in Verbindung mit der beharrlichen Weigerung der Ehefrau dem Ehemanne nur dann das Recht giebt, gemäß § 680 auf Scheidung anzutragen, wenn dem Antrage der Wille zu Grunde liegt, durch die richterliche Thätigkeit das vereinte Leben wiederherzustellen. Das Vorhandensein dieses Willens des Kl. verneint der B. R. aus thatsächlichen Gründen mit den Worten: daß es dem Kl. mit der Extrahirung des Rückkehrbefehls nicht ernst gewesen ist; aber es ist nicht zuzugeben, daß der B. R. seine Entscheidung darauf stützt, daß dem Bekl. die Scheidung erwünscht gewesen sei. Ein solch bloßer Wunsch kann sehr wohl neben der oben bezeichneten ernstlichen Absicht bestehen. Die richterliche Thätigkeit soll nicht als Mittel angerufen werden, sich einen formellen Ehescheidungsgrund zu schaffen. Deshalb bestimmt der § 5 des Ausführungsgesetzes zur C. P. O. (vgl. § 16 Nr. 8 des E. G. zu derselben), daß die bösliche Verlassung nicht schon deshalb als festgestellt angenommen werden darf, weil der ertassene Befehl nicht befolgt ist. Die Aufhebung des vereinten Lebens durch die Ehefrau muß fortgesetzt sein auch nach Erlaß eines richterlichen Befehls, welcher vom Ehemann in der ernstlichen Absicht, durch denselben das vereinte Leben wiederherzustellen, extrahirt ist. Andernfalls darf die böswliche Verlassung als festgestellt nicht angenommen werden. IV. C. S. i. S. Müller c. Müller vom 1. Dezember 1887, Nr. 210/87 IV.

85. Unbegründet erscheint der Angriff der Revision gegen die vorrichterliche Würdigung des Einwandes der Verzeihung. Der B. R. findet in der angeblichen Aeußerung der Kl.: „sie könne von ihm (Bekl.) nicht lassen, sie sei ihm zu gut, sie wolle ihn wieder bei sich aufnehmen, wenn sie sich nur der Hetzereien ihrer Verwandten erwehren könne" nicht eine ausdrückliche Verzeihung des geltend gemachten Ehescheidungsgrundes, weil daraus nur eine versöhnliche Gesinnung der Kl. folge, aber nicht ersichtlich sei, was sie verziehen haben solle. Diese Auslegung ist an sich thatsächlicher Natur und verstößt nicht gegen den Rechtsbegriff der ausdrücklichen Verzeihung, welche allerdings den Ausdruck des Willens erfordert, eine bestimmte, dem Erklärenden von dem Gegentheil widerfahrene Beleidigung nicht weiter rügen zu wollen. Die allgemein erklärte Bereitwilligkeit zur Fortsetzung des ehelichen Lebens enthält einen solchen Willensausdruck noch nicht. Und vorliegend ist nicht einmal diese Bereitwilligkeit unumwunden erklärt, geschweige daß derselben irgend eine thatsächliche Folge gegeben wäre. Vgl. die diesseitigen Urtheile vom 21. September 1885 und 14. Januar 1886 — in Gruchots Beiträgen Bd. 30 S. 130 flg. 985 flg. Striethorst's Archiv Bd. 74 S. 217 flg. IV. C. S. i. S. Kleemann c. Kleemann vom 24. November 1887 Nr. 193/87 IV.

86. Es ist der Revisionsangriff nicht begründet, daß der B. R. sich darüber hätte schlüssig machen müssen, welchem Stande die Parteien angehören, um demnächst zu entscheiden, ob nach § 701 oder 702 ein Ehescheidungsgrund vorliege. Denn gerade daraus, daß nur in dem § 701, 702, nicht aber im § 700 nach dem Stande der Eheleute unterschieden wird, ist zu folgern, daß in § 700 ein ganz selbstständiger, von dem Stande unabhängiger Ehescheidungsgrund gegeben ist. Siehe Entsch. bei voriger Nummer.

87. Nach § 716 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. können ganz kinderlose Ehen auf den Grund gegenseitiger Einwilligung getrennt werden, sobald weder Leichtsinn oder Uebereilung noch heimlicher Zwang von einer oder der andern Seite zu besorgen ist. Im Anschluß hieran bestimmen: § 717: Außer diesem Falle aber findet, bloß wegen behaupteter Abneigung, sobald dieselbe mit keinem gesetzmäßigen Grunde unterstützt ist, die Trennung der Ehe in der Regel keineswegs statt. § 718a: Doch soll dem Richter erlaubt sein, in besonderen Fällen, wo nach dem Inhalte der Akten der Widerwille so heftig und tief eingewurzelt ist, daß zu einer Aussöhnung und zur Erreichung der Zwecke des Ehestandes gar keine Hoffnung mehr übrig bleibt, eine solche unglückliche Ehe zu trennen. In der Praxis entstanden Zweifel, ob der § 718a einen selbständigen, auch von der Partei als Klagegrund geltend zu machenden Scheidungsgrund aufstelle oder nur dem Richter die Befugniß ertheile, wenn sich bei der Instruktion einer auf „gesetzmäßige Gründe" gestützten Scheidungsklage zwar nicht jene, aber doch

Digitized by Google

die Voraussetzungen des § 718a ergäben, die Trennung der Ehe auszusprechen. Ein Urtheil des Preußischen Obertribunals vom 24. April 1837 entschied in letzterem Sinne. Dagegen adoptirte das Plenum des Obertribunals die erstere Alternative in dem Beschlusse vom 16. Dezember 1839, dahin lautend: „ein durch Thatsachen zu belegender, tief eingewurzelter Widerwille, aus welchem zu entnehmen, daß zu einer Aussöhnung und zur Erreichung der Zwecke des Ehestandes keine Hoffnung mehr übrig bleibt, ist für einen selbständigen Ehescheidungsgrund zu achten." (Entscheidungen des Obertribunals Bd. 5 S. 175 ff.) In den Gründen dieses Beschlusses wird bemerkt, daß die vom Plenum angenommene Auslegung des § 718a mit demjenigen übereinstimme, was bei der Gesetzesrevision als zweckmäßig erkannt worden sei, und der ebendaselbst mitgetheilte Vorschlag des Revisors ging dahin: dem klagenden Theil zu erlauben, seine Abneigung zu gestehen und diese selber zur Begründung der Klage hinreichen zu lassen, sobald sie durch Thatsachen unterstützt ist, welche sie, ohne eigentliche Entscheidungsgründe zu sein, vernünftiger Weise motiviren. (A. a. O. S. 188, 189.) Hieraus erhellt, daß die Worte des Beschlusses: „Durch Thatsachen zu belegender" diejenige Bedeutung haben sollen, welche ihnen in der Formulirung des der gedachten Entscheidung als Ueberschrift vorangestellten Rechtssatzes beigelegt ist, wonach der gemäß § 718a qualifizirte Widerwille zur Begründung einer Ehescheidungsklage hinreicht, sobald derselbe durch erhebliche Thatsachen unterstützt wird, wenn diese auch keine gesetzmäßigen Gründe zur Ehetrennung enthalten (a. a. O. S. 175, 176). Demnach stellen sich im Sinne dieses Plenarbeschlusses die zur Unterstützung dienenden Thatsachen nicht als bloße Erkenntnißmittel für das Vorhandensein eines tief eingewurzelten Widerwillens, sondern zugleich als objektive Rechtfertigungsgründe desselben dar, ohne welche dem auch noch so evidenten Widerwillen die Kraft eines Ehescheidungsgrundes nicht beigelegt werden darf. — Diese Auffassung entspricht auch allein dem Wesen der Ehe, deren Bestand nicht von unmotivirten oder gar aus verwerflichen Motiven entsprungenen Empfindungen eines Ehegatten abhängig gemacht werden darf, und ist mit den Worten des Gesetzes sehr wohl vereinbar. (Wird weiter begründet.) IV. C. S. i. S. Nix c. Nix vom 15. Dezember 1887, Nr. 225/87 IV.

88. Das B. G. hat das Verhalten der Ehefrau in Betreff ihres Widerspruchs gegen die Scheidung für nicht maßgebend angesehen, weil die Ehe ein sittliches, der Staatsaufsicht unterliegendes Verhältniß bilde, dessen Auflösung nicht von dem Belieben der Eheleute allein abhängig sei. Das Urtheil führt ferner aus, daß der § 718a Tit. 1 Thl. II des A. L. R. keineswegs eine Norm abgebe, nach welchem wegen geringfügiger Zwistigkeiten und Vergehungen die als selbstständige Ehescheidungsgründe nicht ausreichten, eine Scheidung ermöglicht sein sollte, sich vielmehr mit der dem Richter eingeräumten Erlaubniß als eine Ausnahmebestimmung darstelle, deren Anwendung eine ganz besondere Vorsicht erfordere; daß im vorliegenden Falle die Ehrenkränkungen seitens der Frau nicht ausreichten, um die unüberwindliche Abneigung des Ehemanns ohne Hoffnung auf Versöhnung zu beweisen, da einmal derselbe schon bei schweren Kränkungen die Ehe fortgesetzt und somit verziehen habe und, da ihm selbst eine schwerere Verletzung gegen seine Ehefrau, nämlich das Verhältniß mit der Thieme zur Last falle. Auch der B. R. hat daher erklärt, das Gericht habe auf Grund des thatsächlichen Materials nicht die Ueberzeugung vom Vorhandensein eines solchen Widerwillens erlangen können, daß die Hoffnung, die Parteien könnten sich, wie früher, auch jetzt wieder versöhnen und den Zwecken ihrer mit Kindern gesegneten Ehe leben, ausgeschlossen wäre. Diese Begründung läßt sich mit Erfolg durch die Revision nicht anfechten. Die Ausführung über die Ehe, deren Trennung und die Bedeutung des § 718a enthält keine Verletzung einer Rechtsnorm und die Auseinandersetzung, daß und aus welchen Gründen die Hoffnung auf Versöhnung der Parteien nicht ausgeschlossen sei, stützt sich auf die Prüfung und Würdigung thatsächlicher Verhältnisse, die sich der Beurtheilung des Revisionsrichters entziehen. IV. C. S. i. S. Melzer c. Melzer vom 1. Dezember 1887, Nr. 208/87 IV.

89. Der B. R. hat die Frage, ob der Anspruch auf Herausgabe des Kolonats getrennt und vor Durchführung der Vermögensabsonderung erhoben werden könne, in Uebereinstimmung mit dem Urtheile des R. G. vom 7. Februar 1884 (Gruchot Beiträge, Bd. 28 S. 957) richtig dahin entschieden, daß wenn der klagende Ehegatte darlegt, daß das übrige gütergemeinschaftliche Vermögen zur Deckung der Ansprüche des anderen Ehegatten ausreiche, es an einem zureichenden Grunde fehle, der Klage den Erfolg zu versagen; denn das Recht des klagenden Theils ist nur dadurch bedingt, daß auch der andere Theil wegen seines gleichberechtigten Anspruchs in der gütergemeinschaftlichen Masse Deckung findet. VI. C. S. i. S. Reckenß c. Quest vom 10. November 1887 Nr. 174/87 IV.

90. Mit Recht geht der B. R. von dem im § 82 Thl. II Tit. 6 des A. L. R. in Bezug auf Korporationen und Gemeinden besonders ausgesprochenen Grundsatze aus, daß juristische Personen rücksichtlich ihrer dem Privatrechte angehörenden Rechte und Verbindlichkeiten gegen andere nach denselben Gesetzen zu beurtheilen sind, wie einzelne Mitglieder des Staats, also wie physische Personen. Das privatrechtliche (obligatorische) Verhältniß der juristischen Person zu ihren Beamten und ihre Verbindlichkeiten aus demselben unterliegen hiernach der gleichen Beurtheilung, als wenn an ihrer Stelle eine physische Person im Vertragsverhältniß zu den letzteren stände. Insbesondere ergiebt sich für das Verhältniß des Bekl. zum Kl. von selbst die Analogie des Dienstmiethkontrakts. Bei der kontraktlichen Haftpflicht einer physischen Person ist nun aber vor allem zwischen eigenem und fremdem Verschen zu unterscheiden. Denn, während sie für eigenes Verschen nach § 277 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. ohne Weiteres haftet, ist sie für das fremde Verschen von Mittelspersonen, Gehülfen ꝛc. nur bei einem eigenen Verschen in der Auswahl oder Aufsicht (vergl. § 53 Th. I Tit. 6 des A. L. R.) oder doch nur unter anderen besonderen Voraussetzungen, z. B. nach den Bestimmungen des Haftpflichtgesetzes vom 7. Juni 1871 verantwortlich. Vergl. auch § 85 Thl. I Tit. 13 des A. L. R. Der aus § 82 Th. II Tit. 6 des A. L. R. sich ergebende Grundsatz verlangt, daß derselbe Unterschied von eigenem und fremdem Verschen bei der juristischen Person gemacht wird. Es fragt sich daher nur, wie er in der Anwendung auf diese sich gestaltet. Da ein Verschen nach § 13 Thl. I Tit. 3 des A. L. R. als der Mangel pflichtmäßiger Auf-

Digitized by Google

merksamkeit erscheint, mithin als Willensfehler, so kann das Versehen einer juristischen Person nur in dem fehlerhaften Verhalten ihrer Willensorgane bestehen. Als solche aber können nicht alle Beamte, welche Werkzeuge ihrer Thätigkeit sind, sondern nur diejenigen derselben angesehen werden, welche sie in Bezug auf Willensakte — Erklärungen oder andere Handlungen — zu vertreten, also diese in ihrem Namen vorzunehmen haben, mit anderen Worten nur ihre amtlichen Vertreter, und auch diese nur insoweit, als sie vermöge ihres Amtes thätig sind. Die letzteren, aber auch nur sie, sind mit der juristischen Person, insofern es auf den Willen dieser ankommt, zu identifiziren; denn, was sie innerhalb des ihnen zugewiesenen Amtskreises (einerlei übrigens, ob bei einer Vermögensverwaltung oder sonst) als Vertreter derselben und in ihrem Namen vornehmen, ist so aufzufassen, als wäre es von der durch sie repräsentirten juristischen Person selbst vorgenommen. Vgl. Dernburg, Pr. Privatrecht (1. Auflage) I § 53 a. E. Nur das Versehen, welches diese bei ihren Amtshandlungen begehen, ist daher im Rechtssinne ein eigenes Versehen der juristischen Person. Als ein fremdes erscheint für dieselbe danach jedes andere Versehen, mag es von dritten Personen oder von ihren Willensorganen außerhalb des Amtskreises oder von solchen amtlichen Organen begangen werden, welche nicht ihre Willensorgane (ihre Vertreter) sind. Ob und in welchem Umfange einzelne Beamte oder Behörden diese besondere Eigenschaft haben, hängt von ihrer Stellung im allgemeinen und von ihren speziellen Befugnissen und Anweisungen ab. Daß aber dieselbe den „lediglich ausführenden Organen" abzusprechen sei (vergl. Förster-Eccius, Theorie und Praxis IV S. 733), ist jedenfalls in dieser Allgemeinheit nicht anzuerkennen, da auch die Ausführung des Willens einer juristischen Person durch Organe erfolgen kann, welche dabei im Namen und in Vertretung derselben handeln. Wird jedoch dem Beamten einer juristischen Person nicht eine Vertretung, sondern nur eine andere Thätigkeit für diese übertragen (z. B. die Leistung von Diensten wie die des Kl.), so ist er nicht ihr Willensorgan und sein Versehen daher für sie nur ein fremdes in demselben Sinne, wie das Versehen eines Dritten, welcher von ihr zu der gleichen Thätigkeit mittelst besonderen Kontrakts gedungen wäre, ohne als ihr Beamter angestellt zu sein. Aus der privatrechtlichen Gleichstellung der physischen und juristischen Person folgt, daß auch die letztere wegen eigenen Versehens ohne Weiteres in Anspruch genommen werden darf, wegen eines fremden (von Beamten oder von dritten Personen begangenen) Versehens jedoch nur dann, wenn dieselben besonderen Voraussetzungen zutreffen, von denen diese weitergehende Haftpflicht bei physischen Personen abhängt, wenn also z. B. der juristischen Person selbst, das heißt einem Willensorgane derselben ein Versehen in der Auswahl zur Last fällt, wobei sich von selbst versteht, daß dies vorbehältlich ihres Entschuldigungsbeweises auch aus den Umständen entnommen werden kann. — Inwieweit eine einzelne physische Person privatrechtlich als ein den Fiskus repräsentirendes Willensorgan desselben angesehen werden kann, ist selbstverständlich nur nach den concreten Umständen zu bestimmen. Ihr öffentlich rechtliches Beamtenverhältniß ist dafür nach dem Vorstehenden keineswegs entscheidend. Die kontraktliche Haftpflicht der juristischen Personen ist in Bezug auf Unterlassungen, wie für positive Vertragsverletzungen anerkannt. Es ist zwar die gesetzliche (außerkontraktliche) Ersatzverbindlichkeit der juristischen Person der Regel nach auf die Vernachlässigung gebietender Vorschriften zu beschränken, in Ansehung ihrer Kontraktspflicht zum Schadensersatz aber zwischen positiver und negativer Vertragsverletzung nicht zu unterscheiden. Vgl. die Entscheidung des R. G. vom 4. Juli 1881 in Gruchot's Beiträgen Bd. 27 S. 911 und Koch's Commentar zum A. L. R. (5. Auflage) Anmerkung 52 zu § 81 Thl. II. Tit. 6. Der bezeichnete Unterschied von gesetzlicher und kontraktlicher Haftpflicht der juristischen Person erklärt sich daraus, daß positive Gesetzesverletzungen ihrer Beamten regelmäßig überhaupt nicht als Amtshandlungen angesehen werden können, während sich solches bei positiver Vertragsverletzung anders verhält, diese auch immer zugleich eine Nichterfüllung des Vertrags in sich schließt. Durch die behauptete fahrlässige Handlung würde der Bekl. nach den Grundsätzen des Dienstmiethkontrakts zum Schadensersatz verbindlich sein. Vgl. die Entscheidung des R. G. in Civilsachen Bd. 8 S. 151. VI. C. S. i. S. Kircher c. Fiskus vom 10. November 1887 Nr. 209/87 VI.

91. Es wird von dem B. G. nicht verkannt, daß der Beamte auf die pflichtmäßige Führung seines Amtes die genaueste Aufmerksamkeit zu wenden hat und für jedes dabei begangene Versehen verantwortlich ist, welches bei gehöriger Aufmerksamkeit und nach den Kenntnissen, die bei der Verwaltung des Amtes erfordert werden, hätte vermieden werden können (§§ 88, 89 des A. L. R. Thl. II Tit. 10). Nach diesen Vorschriften aber ist von dem Beamten bei Aufnahme einer Urkunde ein höheres Maß von Aufmerksamkeit und Sorgfalt nicht zu fordern, als daß von ihm diejenigen Formen beobachtet werden, welche von den obersten Gerichtshöfen als die dem Gesetze entsprechenden erklärt sind. Es begründet daher noch keine Verschuldung, wenn die Urkunde trotzdem als formwidrig erkannt wird. Eine weitergehende Verantwortlichkeit würde Haftung nicht für Verschuldung („subjektives" Unrecht), sondern für „objektives" Unrecht sein. IV. C. S. i. S. Leschnig c. Steyer vom 12. Dezember 1887, Nr. 226/87 IV.

92. Das angegriffene Urtheil beruht auf der Erwägung, es könne der Grundsatz, daß den Eigenthümern von Häusern, welche an einer Straße in Städten oder Dörfern belegen seien, ein wohlerworbenes Recht auf die ungeschmälerte Benutzung der Straße zustehe, nicht Anwendung finden auf Landstraßen. Diese Erwägung ist zutreffend, auch wenn es richtig sein sollte, daß, worauf der Angriff der Revision gestützt wird, die frühere Landstraße, soweit sie durch das Dorf S. führt, als Dorfstraße benutzt wurde, d. h. dem Verkehr Reisender mit den Einwohnern des Dorfes und dem dieser miteinander gedient hat. Die neuere Judikatur hat für das Preußische Recht (vgl. Ober-Tribunal Entscheidungen Bd. 72 S. 1 ff., Entscheidungen des R. G. Bd. 7 S. 213, Gruchot, Beiträge S. 893) den Eigenthümern von Häusern, welche an einer städtischen oder Dorfstraße belegen sind, eine Entschädigung zugebilligt, wenn durch eine Veränderung der Straße der Verkehr zwischen den Häusern und der Straße behindert oder wesentlich erschwert wird. Diese Entscheidungen beruhen auf der auch in der Theorie vertretenen Ansicht (vgl. Dernburg, Preußisches Privatrecht Bd. 1 S. 656 Abs. 4 § 257), daß die Natur der Verhältnisse, nämlich einmal die Bestimmung

Digitized by Google

einer Straße, mit Häuſern auf der Seite bebaut zu werden und dem Verkehr aus dieſen und zu denſelben zu dienen, und ſodann die daraus den Anbauenden nothwendig erwachſende Vorausſetzung, daß ihren für die Dauer errichteten Gebäuden und deren dauerndem Verkehrsbedürfniſſe das Verkehrsmittel der Straße als ſolches dauernd verbleibe, zu der Annahme eines ſtillſchweigend zwiſchen der Gemeinde als dem Eigenthümer der Straße und den Adjazenten als Eigenthümern der Häuſer geſchloſſenen Vertrages führe, durch welchen den Letzteren eine Grunddienſtbarkeit zur Benutzung der Straße zu Verkehrszwecken beſtellt worden ſei. Es iſt nicht nothwendig, dieſen Grundſatz hier auf ſeine Richtigkeit zu prüfen. Jedenfalls bietet er die alleinige Grundlage, auf welche ein Anſpruch auf Entſchädigung wegen nachtheiliger Veränderung einer Straße im Allgemeinen, d. h. abgeſehen von Anſprüchen aus dem beſonderen Nachbarrechte, von dem Adjazenten begründet werden kann. Auf ihm allein beruhen auch die mit den angezogenen Urtheilen übereinſtimmenden Entſcheidungen für das Gebiet des Gemeinen Rechts (vgl. Seuffert's Archiv Bd. 7 Nr. 184, Bd. 18 Nr. 144, Bd. 22 Nr. 144). Dieſer Grundſatz trifft aber nicht zu bei Landſtraßen, weil dieſe in erſter Linie den Zweck haben, den Verkehr von Ort zu Ort (§ 1 A. L. R. Thl. II, Tit. 14) zu vermitteln und nicht deshalb angelegt werden, damit an ihren Seiten Häuſer angebaut werden. Von dieſer Erwägung geleitet und mit Rückſicht auf die Beſtimmungen des A. L. R. Thl. II, Tit. 15 §§ 4—6, §§ 18—22 hat auch das R. G. bereits in ſeiner in Gruchot's Beiträgen Bd. 25 S. 1049 ff. abgedruckten Entſcheidung einen Entſchädigungs-Anſpruch wegen Tieferlegung einer Chauſſee nicht für begründet erachtet. Es fragt ſich alſo nur, ob die Rechtslage ſich ändert, wenn die Landſtraße durch eine Stadt oder ein Dorf führt. Dabei iſt abzuſehen von dem Fall, in welchem eine bereits beſtehende Stadt- oder Dorfſtraße für eine neu anzulegende Landſtraße benutzt wird. Will man annehmen, daß der oben bezeichnete Grundſatz richtig iſt, ſo würde die früher beſtellte Servitut, welche an dem Areal der Straße haftet, durch die Anlegung der Landſtraße nicht berührt und der Art in Kraft bleiben, daß für die im allgemeinen Intereſſe nothwendig werdende Erſchwerung oder Aufhebung des Rechts Entſchädigung geleiſtet werden müßte. Auf dieſen Fall bezieht ſich die angezogene Entſcheidung des früheren preußiſchen Ober-Tribunals. Auch iſt, ſoweit erſichtlich, kein Hinderniß vorhanden, das gleichfalls angezogene Urtheil des R. G., abgedruckt bei Gruchot, in dieſer Beſchränkung zu verſtehen. Im vorliegenden Rechtsſtreite iſt aber nicht feſtgeſtellt, auch vom Kl. nicht einmal behauptet, daß die durch das Dorf S. führende Landſtraße über eine bereits vor deren Anlegung vorhanden geweſene Dorfſtraße geführt worden iſt. Auch wenn man von der hiſtoriſchen Erwägung ausgehen wollte, daß der Regel nach Dörfer älter als Landſtraßen ſind, ſo iſt damit deshalb nicht gewonnen, weil keine Wahrſcheinlichkeit dafür beſteht, daß das Dorf ſich nicht im Laufe der Zeit nach der Landſtraße zu ſich erweitert hat. Es war aber die Aufgabe der Klage, die thatſächlichen Vorausſetzungen des erhobenen Entſchädigungsanſpruches darzuthun, und dieſe ſind nicht gegeben, wenn die Dorfſtraße ſich erſt durch und mit Anlegung der Landſtraße gebildet hat. In dieſem Falle muß der Anbauende vorausſehen, daß über kurz oder lang durch das Intereſſe, welchem die Landſtraße in erſter Linie zu dienen beſtimmt iſt, dem Intereſſe der Verkehrsvermittelung zwiſchen außerhalb des Dorfes gelegenen Orten, eine Aenderung, ein Aufhören, des zugleich dem ſpeziellen Dorfverkehr zur Zeit durch die Landſtraße gewährten Vortheils geboten ſein kann. Es würde auch mit den gewöhnlichen Verhältniſſen im Widerſpruch ſtehen, davon auszugehen, daß der Erbauer der Landſtraßen, die früher der Regel nach im Eigenthum des Fiskus ſtanden, (§ 21 A. L. R. Thl. II Tit. 14) ſich zu Gunſten der Anbauenden einer Entſchädigungsverpflichtung habe unterwerfen wollen, die ihn möglicherweiſe ſpäter hinderlich ſein könnte, dem Hauptzweck der Anlage in verbeſſerter Weiſe zu genügen. Und das um ſo mehr, als der Eigenthümer der Landſtraße nicht wie die Gemeinde als Eigenthümerin der Stadt- und Dorfſtraßen in der Lage iſt, auf die Anbauenden einzuwirken und namentlich auf die räumlichen Verhältniſſe zwiſchen Straße und Häuſern beim Anbau Einfluß zu üben. V. C. S. i. S. Templin c. Kreis Arnsdenz vom 30. November 1887, Nr. 217/87 V.

93. Die Annahme des B. R., daß für privatrechtliche Anſprüche Dritter der im § 9 des Teſtaments ausgeſprochene Wille des Stifters, nicht aber der § 28 des Statuts maßgebend, da dieſes Statut lediglich ein Internum der Verwaltung ſei, kann als rechtsirrthümlich nicht betrachtet werden; ihre Richtigkeit ergiebt ſich vielmehr aus denjenigen Normen, welche das Geſetz in den §§. 32 ff. Th. II. Tit. 19 A. L. R. für die Ausübung des ſtaatlichen Hoheitsrechts über Stiftungen auch der vorliegenden Art (Wohlthätigkeitsanſtalt) enthält. Darnach entſcheidet über die innere Einrichtung ſolcher Anſtalten das *Gutbefindea des Stiflers* (§ 35) und nur, *ſoweit der Stifter nichts verordnet hat*, gebühren alle dieſe Befugniſſe dem *Staate* (§ 36). Abgeſehen von dieſem hier nicht vorliegenden Falle beſchränkt ſich die Mitwirkung des Staats auf die aus ſeinem Hoheitsrechte fließende Oberaufſicht (§ 37), welche lediglich darauf ſich erſtreckt, daß *auch den Verordnungen des Stifters* verfahren werde und nichts einſchleiche, was dem allgemeinen Endzwecke ſolcher Stiftungen zuwider ſei (§ 38). IV. C. S. i. S. Tews c. Stadt Schwedt vom 6. Dezember 1887 Nr. 336/87 IV.

VII. Sonſtige Preußiſche Landesgeſetze.

Zur Circularverordnung vom 14. Juli 1797.

94. Die gedachte Verordnung erklärt unter Nr. 1 alle Verträge, welche bei öffentlichen Subhaſtationen ꝛc. zum Vortheil eines Lizitanten durch das Einräumen oder Verſprechen eines Vortheils Kaufluſtige vom Gebot zurückzuhalten bezwecken, für unerlaubt und ſtrafbar und verſagt denſelben unter Nr. 2 rechtliche Wirkung und Klagbarkeit für die Kontrahenten. Nach Nr. 3 aber ſoll alles, was der zurückſtehende Kaufluſtige dadurch *gewonnen* hat, dem vorigen Eigenthümer des verſteigerten Objekts oder deſſen Gläubigern, zu deren Befriedigung der gerichtliche Verkauf veranlaßt geweſen, zu gute kommen und von dem *Inhaber* dieſes unerlaubten Gewinns als Entſchädigung für den rechtmäßigen Vortheil, den ſie aus einer ordentlichen Fortſetzung der Lizitation zu hoffen hatten, herausgegeben werden. Gegen die Annahme des B. R., daß im Sinne der letztgedachten Beſtimmung auch der nur *verſprochene* Vortheil als unerlaubter Gewinn von dem Verſprechenden als Inhaber deſſelben herauszugeben ſei, welche dem Erkenntniſſe des Ober-

Digitized by Google

tribunals in den Entscheidungen Bd. 28 S. 240 (Präjudiz Nr. 2532) sich anschließt, beruft sich die Revision mit Unrecht auf die Ungültigkeit des Versprechens, weil der Anspruch des Eigenthümers oder der Gläubiger auf Verabfolgung des fraglichen Gewinns überhaupt nicht als Vertragsforderung, sondern als ein Anspruch aus dem Gesetze sich darstellt, welchen dasselbe eben wegen der Ungültigkeit des betreffenden Vertrags jenen dritten Personen gewährt. Da die Auffassung des Obertribunals und des B. R. auch dem Zwecke des letzteren die nachtheiligen Folgen der bezeichneten Verträge thunlichst zu beseitigen, durchaus entspricht, so kann derselben vielmehr nur beigestimmt werden. Ebensowenig ist die Rüge begründet, daß dem versprochenen Vortheil der Befreiung des S.'schen Grundstücks keine Geldleistung hätte substituirt werden dürfen, zumal jene Befreiung durch die Subhastation des Grundstücks unmöglich geworden sei. Denn, da die Herausgabe des unerlaubten Gewinns an die genannten Personen allgemein, also auch für den Fall vorgeschrieben ist, daß sie, wie gerade die gedachte Befreiung, an Dritte durch Naturalleistung überhaupt nicht erfolgen kann, so liegt es im Sinne des Gesetzes, daß sie in diesem Falle durch Zahlung des Geldwerths geschieht. Die Schätzung der Befreiung des durch die fragliche Hypothek überlasteten Grundstücks zum vollen Werthe des letzteren, dem Subhastationserlöse von 1920 Mark, unterliegt aber keinem rechtlichen Bedenken und ist auch von der Revision nicht beanstandet. Es erübrigt daher die Prüfung des Angriffs, welchen diese daraus herleitet, daß jedenfalls die Kl. bez. die Nachlaßmasse ihres Ehemannes zu dem Anspruche auf jene Summe nicht aktiv legitimirt sei, weil auch bei ordnungsmäßiger Versteigerung der fraglichen Grundstücke nach dem unter Beweis gestellten Werthe derselben ein Kaufgeld-Ueberschuß für die Eigenthümer nicht habe erwartet werden können, die gedachte Summe auch zur Deckung der in erster Linie zu befriedigenden Hypotheken des Bekl. nicht ausreiche. Der bezeichnete Angriff erscheint ebenfalls nicht begründet. Die mehrgedachte Verordnung richtet sich nach Nr. 1 derselben gegen alle zur Herbeiführung eines Vortheils für einen einzelnen Lizitanten geschlossenen Verträge der angegebenen Art, ohne vorauszusetzen, daß durch diese anderen Personen ein bestimmbarer Nachtheil erwächst. Allerdings schreibt sie unter Nr. 3 vor, daß der dadurch erzielte unerlaubte Gewinn dem früheren Eigenthümer des versteigerten Objekts oder dessen Gläubigern „als Entschädigung wegen des dadurch entzogenen rechtmäßigen Vortheils, den sie aus einer ordnungsmäßigen Fortsetzung der Lizitation zu hoffen hatten," herausgegeben werden soll. Aber auch dadurch ist der Anspruch der gedachten Personen nicht als eine Entschädigungsforderung bezeichnet, zu deren Begründung die Darlegung eines wirklichen Schadens oder gar des Betrages eines solchen verlangt werden könnte, dessen Liquidation auch der Natur der Sache nach regelmäßig gar nicht möglich sein würde. Vielmehr ist nach dem klaren Inhalt der bezeichneten Vorschrift der genau bestimmte Gegenstand des durch dieselbe gewährten gesetzlichen Anspruchs dasjenige, was der zurücktretende Kauflustige durch den unerlaubten Vertrag gewonnen hat, während die Entschädigung der Betheiligten für die ihnen (möglicher Weise) entgangenen Vortheile lediglich als das Motiv für die Gewährung jenes Anspruchs oder als dessen Zweck hingestellt wird. Vergl. die Entscheidungen des Obertribunals Bd. 26 S. 251 ff.; Bd. 72 S. 74. Auch zur Aktivlegitimation für die Geltendmachung desselben bedarf es nach der Verordnung keines Nachweises eines Schadens oder auch nur der Möglichkeit eines solchen. Vielmehr sind als die dazu Legitimirten schlechthin der frühere Eigenthümer oder die Gläubiger bezeichnet. Konkurriren daher mehrere dieser Betheiligten, so wird es unter Umständen zweifelhaft sein können, welchen derselben der fragliche Anspruch zusteht. Allein ein derartiger Zweifel ist in dem vorliegenden Falle ausgeschlossen, weil der Bekl. der einzige betheiligte Gläubiger ist, dieser aber jedenfalls keinen Anspruch auf den von ihm selbst versprochenen unerlaubten Gewinn hat, da ihm, wie der B. R. zutreffend hervorhebt, der § 35 Thl. I Tit. 3 des A. L. R. entgegensteht, ganz abgesehen davon, daß er eben derjenige ist, welcher jenen Gewinn nach Vorschrift der Verordnung herausgeben muß. VI. C. S. i. S. Binmenthal c. Krüger vom 28. November 1887, Nr. 235/87 VI.

Zu den Ablösegesetzen.

95. Das R. G. hat bereits früher, in Uebereinstimmung mit der konstanten Praxis des früheren Preußischen Ober-Tribunals, erkannt, daß nach §§ 147 bis 150 der Gemeinheitstheilung-Ordnung vom 7. Juni 1821 baare Abfindungen, welche an Stelle von Realprästationen dem Eigenthümer des berechtigten Grundstücks ausgezahlt sind, nicht Zubehör des Grundstücks werden. (Vergl. Urtheil vom 9. Januar 1886 in Sachen von der Goltz wider von Kleist. V. 215/85.) V. C. S. i. S. Lecher c. Lecher vom 26. November 1887, Nr. 213/87 V.

Zu den Stempelgesetzen.

96. Nach dem Stempeltarif vom 7. März 1822 werden Auktionsprotokolle mit ½ Prozent des reinen Ertrages der Lösung — sofern solcher 150 Mark übersteigt (§ 3a. des Gesetzes vom 7. März 1822) versteuert. Es bestimmt jedoch § 7 Absatz 2 des cit. Gesetzes: „Gehört der Gegenstand der Auktion nicht zu einer einzigen Vermögensmasse, sondern mehreren in keiner Gemeinschaft stehenden Theilnehmern, so ist der Stempel nach den besonderen Antheilen eines jeden derselben am Lösungsertrage zu berechnen." Und es fragt sich, ob diese Bestimmung auch auf den vorliegenden Fall Anwendung findet, in welchem eine Anzahl von Gegenständen, die von verschiedenen Personen bei einem konzessionirten Pfandleiher verpfändet waren, im Auftrage des letzteren nach Maßgabe des Gesetzes vom 17. März 1881 (Gesetz-Sammlung S. 265) §§ 9 ff. von einem Gerichtsvollzieher unter Aufnahme eines Auktionsprotokolles öffentlich versteigert sind. — Der B. R. hat diese Frage im Anschluß an das diesseitige, in einer wesentlich gleich liegenden Sache ergangene Urtheil vom 6. März 1885 (abgedruckt im Preußischen Justiz-Ministerial-Blatt de 1885 S. 305 flg.) bejaht und hierin ist die Verletzung einer Rechtsnorm nicht zu finden. IV. C. S. i. S. Fiscus c. Ludewig vom 17. November 1887, Nr. 222/87 IV.

97. Schriftliche Kauf- und Lieferungsverträge über im Inland von einem der Kontrahenten erzeugte oder hergestellte Mengen von Sachen oder Waaren sind dem Preußischen Landesstempel von ½ Prozent nicht unterworfen. IV. C. S. i. S. Steuerfiskus c. Piedboeuf vom 28. November 1887, Nr. 205/87 IV. (Schluß folgt.)

Digitized by Google

Literatur.

IV. Ausländisches Recht und Rechtsgeschichte.

1. Ernst Schuster: Die bürgerliche Rechtspflege in England. Mit einem Vorwort von Rudolf Gneist. Berlin 1887, Franz Vahlen. 331 S., Preis geh. 7 Mark, geb. 8,25 Mark.

Während das englische Strafverfahren und Verwaltungsrecht auf die deutsche Rechtswissenschaft einen unermeßlichen Einfluß gewonnen haben, und das englische Handelsrecht in Goldschmidt's Zeitschrift eine ständige Berücksichtigung findet, sind die übrigen Theile des englischen Rechts bei uns nur wenig bearbeitet worden. Freilich hat Kohler in neuester Zeit für das Immaterialgüterrecht die englische Praxis in umfassendem Maße verwerthet.

Das vorliegende System der bürgerlichen Rechtspflege von England und Wales (nicht Schottland, Irland u. s. w.) enthält den englischen Civilprozeß vor den ordentlichen Gerichten (einschließlich der Zwangsvollstreckung), die Gerichtsverfassung, das Konkursverfahren und die freiwillige Gerichtsbarkeit, — alles im möglichsten Anschluß an die Eintheilungen unserer Gesetze. Indem so das Ganze im bekannten Rahmen erscheint, und der Leser sich beständig an das heimische Gegenbild erinnert fühlt, sind die Schwierigkeiten, die eine auf den Deutschen berechnete Darstellung bei dem Stande der englischen Rechtsquellen und Wissenschaft mit sich bringt, und die Gneist im Vorwort schildert, in ausgezeichneter Weise überwunden. Trotzdem bleibt die Lektüre bei der Fremdartigkeit des Gegenstandes und der Knappheit der Darstellung nichts Mühelvses. Um die Anschaulichkeit zu steigern, sind an geeigneter Stelle Muster von englischen Schriftsätzen, Formulare u. s. w. eingestreut. Gneist hebt hervor, daß das Buch auch für den deutschen Anwalt im Verkehr mit den englischen Gerichten ein zuverlässiges Hilfsmittel sein wird.

Wäheend an der englischen Gerichtsverfassung immer von neuem die Thatsache auffällt, daß wenige Oberhöfe in der Hauptsache die ganze Rechtsprechung erledigen, ist an dem Civilprozeß die Elaitizität so vieler Beehältnisse der hervorstechendste Zug. Schon in den Grundlagen. Wesentliche prozessuale Bestimmungen sind gar nicht gesetzlich festgestellt, sondern der Regelung durch richteeliche Behörden überlassen. Die Parteien können vereinbaren, daß die Zeugenvernehmung nicht in der Hauptverhandlung erfolgt, sondern statt dessen jeder Theil beeidigte schriftliche Aussagen seiner Zeugen beibringt. Mit Einverständniß der Parteien kann das ordentliche Gericht die Sache zur Entscheidung an einen sachverständigen Spezialrichter verweisen. Rechnungsprozesse kann der Richter zwangsweise vor einen Schiedsrichtee verweisen u. dgl. Auch der Parteibetrieb tritt, wo es das Bedürfniß erfordert, zurück. Wenn es sich z. B. um Berechtigungen einer ganzen Personenklasse — Erben, nächste Verwandte u. s. w. — handelt, und die einzelnen Zugehörigen diese Klasse nicht leicht zu ermitteln sind, kann dee Richter Jemanden zum Vertreter der ganzen Klasse und Theilnehmer am Rechtsstreit bestellen; er kann die Zuziehung anderer Parteien anordnen, er kann verfügen, daß eine andere, gleichberechtigte Person die Leitung des Rechtsstreites übernimmt. — So hat man den Eindruck, daß die Entwickelung und die heutige Gestaltung des englischen Prozesses nicht von Schlagworten beherrscht worden ist.

2. W. Späing, Amtsrichter in Berlin: Französisches und englisches Handelsrecht in Anschluß an das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch. Berlin 1888, Franz Vahlen. 538 S., Preis 8 Mark.

Dieses praktische Buch ist kein System, sondern eine Anreihung der entsprechenden englischen und französischen Vorschriften an jeden einzelnen Aetikel des A. D. H. G. B. Eine wörtliche Uebersetzung derselben war großentheils schon deshalb unthunlich, weil das englische Handelsrecht vorwiegend auf Gewohnheitsrecht beruht. Einzelne Gesetze, wie z. B. das englische G. vom 7. 8. 1862, betr. die Handelskompagnien, sind fast vollinhaltlich wiedergegeben. Die Anmerkungen enthalten Hinweise auf die im Zusammenhang stehende englische und französische Gesetzgebung, Erläuterungen u. s. w.

3. Eduard Hertz: Voltaire und die französische Strafrechtspflege im achtzehnten Jahrhundert. Ein Beitrag zur Geschichte des Aufklärungszeitalters. Stuttgart 1887. Ferdinand Enke. 530 S.

Man ist gewohnt, das Eingreifen Voltaires in die französische Strafrechtspflege als eine Episode zu betrachten, — als eine Episode in seinem Leben und in der Rechtsgeschichte. Es ist das Verdienst dieser edeln und gründlichen Darstellung, im Gegensatz hierzu den Zusammenhang in Voltaires Bemühungen um die Rechtspflege aufzuzeigen. Nachdem er einmal der ungeheuren Mißstände, die auf diesem Gebiete herrschten, inne geworden war, hat er nie wieder von diesem Gegenstand abgelassen und mit einer Leidenschaft — der es sogar gelungen ist, seiner natürlichen Fehler Herr zu weeden, seinen Geiz in Opferwillen und seine Furcht in Unerschrockenheit zu verwandeln, — mit allen Hilfsmitteln seines erfinderischen Geistes, durch wissenschaftliche Arbeit und durch Parteinahme für einzelne Unglückliche für Reformen gewirkt. Der praktische Erfolg seiner literarischen Vertheidigungen mag freilich im ganzen nicht größer gewesen sein, als einem Anwalt gewöhnlich beschieden ist; aber in unberechenbarem Maße haben sie zur Vorbereitung und Verwirklichung dee späteren Reformen beigetragen. Indem das Buch letztere und zugleich die Ursachen, die sie erforderlich machten, in den Kreis seiner Betrachtung zieht, wird es zu einer Geschichte der französischen Strafrechtpflege seit der Ordonnanz von 1670 bis zue Revolution.

Den Beginn macht eine Schilderung der Strafpeaxis jenes Jahrhunderts und aller Momente, die sie bestimmt haben: des Strafrechts und -Verfaheens; der Krone und iheee Rechte; des Richterstandes, insbesondeee der Paelamente — ihrer politischen Stellung und des Stellenkaufes; der Advokatur; der Literatur; der öffentlichen Meinung und ihrer Faktoren. Die Darstellung wendet sich dann zu den geistigen Strömungen der Zeit, iheen Zusammenhang mit den Versuchen, das Strafrecht zu verbessern, und zu Voltaire und seiner äußeren und literarischen Stellung. Es folgt die Geschichte der vielen Prozesse, in die er eingegriffen hat. Während des Verlaufes dieser Prozesse sehen wir ihn bedeutende wissenschaftliche Arbeiten veröffentlichen: die Geschichte des Pariser Parlaments; den prix de la justice et de l'hu-

Digitized by Google

munité. Zugleich schreitet die Rechtsentwickelung vorwärts; der Kanzler Meaupou stürzt die alten Parlamente und läßt neue an die Stelle treten. Ihnen wird jedoch der Prozeß Beaumarchais verhängnißvoll, und die alten Parlamente kehren zurück. Alle diese Vorgänge begleitet die Darstellung. Die weitere Entwicklung gehört der Zeit nach Voltaires Tode an; sie wird noch bis zur Revolution verfolgt. Die Grundzüge der Reformgesetze und die Rehabilitirung von Calas und La Barre durch den Konvent bilden den Schluß.

Man kann das Buch nicht aus den Händen legen, ohne sich zu fragen, welchen Nutzen es haben würde, wenn die Art von Rechtsgeschichte, die darin vorgetragen wird, mehr gepflegt würde. Auf der Universität und später befassen wir uns zwar mit dem objektiven Recht, seiner Geschichte und seinem jetzigen Gehalt; allein das ist unzureichend. In aller Rechtsprechung findet sich auch ein subjektives Element, das theils der Leitung und Entwickelung, theils der Unterdrückung bedarf. Oft treten unbewußt unberechtigte Vorstellungen der Richtenden zu denjenigen hinzu, welche dem Inhalte des Gesetzes und des allgemeinen Rechtsbewußtseins entsprechen, und bestimmen das Urtheil mit: persönliche oder soziale Vorurtheile, Berufsgewohnheiten u. dgl. Diese Erwägung ist nicht ohne Antheil an der Gründung der Volksgerichte, und sie ist schon für sich geeignet, diese Einrichtung zu rechtfertigen, die durch die Art der Zusammensetzung und die größere Zahl persönliche Einseitigkeiten auszugleichen sucht. Der Beamtenrichter wird sich gegen eigne Mißgriffe derart nur schützen können, indem er sich an eine planmäßige Kritik seiner Vorstellungen gewöhnt. Ob man sozialen, religiösen u. a. Vorurtheilen frei ist, hängt allerdings in hohem Maß von der Entwicklung des Charakters ab; aber ebenso sehr von der Klarheit des Verstandes; und gerade diejenigen Vorurtheile, die sich mit der täglichen Berufsübung verknüpfen, z. B. die Neigung, den Angeklagten als Schuldigen anzusehen, sind nur durch Selbstkritik zu berichtigen. Aber diese Selbstkritik muß angeregt werden.

In dieser Hinsicht ist der englische Richter in bevorzugter Lage. Er findet in den Erfahrungen seiner früheren Anwaltsthätigkeit das innere Gegengewicht gegen einseitige Anschauungen des Richteramts. Außerdem begegnen seine Irrthümer in der Oeffentlichkeit, und besonders in der Presse, der freimüthigsten Beurtheilung, so daß er stets Fühlung mit der öffentlichen Meinung behält, — die ja nicht immer blind ist. Dagegen hat das Reichsgericht unsrer Presse das allgemeine Recht auf den Schutz des § 193 St. G. B. nicht zugesprochen.

Es ist also um so dringlicher, aus der Geschichte, von den Irrthümern früherer Zeiten zu lernen. Jene häßlichen Vorurtheile der Praxis, von denen dies Buch so Trauriges berichtet, bestehen nicht mehr so starr und abgeschmackt. Aber ihre Spur ist nicht völlig verschwunden; und in der Aehnlichkeit der Ursachen berühren sich die heutigen Reformbestrebungen mit denen des achtzehnten Jahrhunderts.

4. Dr. Hermann Ortloff, Landgerichtsrath in Weimar: Der Wechselverkehr nach deutschem und österreichischem Recht. Handbuch für Rechtsanwälte, Notare, Gerichtsschreiber, Gerichtsvollzieher, Bankiers, Kaufleute, Gewerbetreibende, Mäkler, Wechsel-Agenten, Steuer- und Postbeamte, zum Gebrauch in Gerichts- und Schreibstuben sowie in Handels-, Gewerbe- und auch Rechtsschulen. 2. vermehrte und verbesserte Auflage. Berlin und Leipzig, 1887, Louis Heuser. 246 S., Preis 3,20 M.

Der erste Theil des Buches enthält eine Darstellung der allgemeinen Wechselkunde und die Entwicklung des Wechsels, seine Funktionen im Handelsverkehr, als Werthpapier, die Deckung und der Avis u. s. w.; der zweite Theil die A. D. W. O. mit den abweichenden Bestimmungen, die in Oesterreich gelten. — Text und Erläuterungen; der dritte Theil das deutsche Wechselstempelsteuergesetz nebst den abändernden und allgemeinen Ausführungsbestimmungen; die entsprechenden Gesetze für Oesterreich; die Bestimmungen der deutschen Postordnung über den Gebrauch der Postaufträge im Wechselverkehr, Formulare und Literaturangaben.

Daß sich das Buch in dem weiten Kreis, dem es dienen will, bewährt hat, beweist das schnelle Bedürfniß nach der zweiten Auflage. Für den fertigen Praktiker ist es seiner Anlage nach nicht eigentlich bestimmt. Doch hat es auch für ihn wegen der Heranziehung des österreichischen Rechts Werth.

5. Dott. Bernardino Alimena, avvocato: La premeditazione in rapporto alla psicologia, al diritto, alla legislazione comparata. Con diagrammi. Torino, 1887. Fratelli Bocca editori. 286 pag.

Gu.

Ein **Anwaltsgehülfe** 25 Jahre alt, sucht, gestützt auf langjährige Zeugnisse, Stelle als Büreauvorsteher oder Expedient. Off. unter **B. L. 20** an die Expedition dieses Blattes.

Vollständiges Formular-Magazin für Rechtsanwälte
von **M. Mendelssohn** in **Duisburg a. Rh.**
Kataloge versende gratis und portofrei.

Verlag von Hermann Bahr,
Buchhandlung für Rechts- und Staatswissenschaften
Berlin W. 8, Mohrenstr. 6.

Soeben erschienen:

Die Preußischen Grundbuchgesetze
unter Berücksichtigung
der einschlägigen Literatur und Rechtsprechung
erläutert von
Dr. H. Oberneck,
Rechtsanwalt am Landgericht I zu Berlin.
650 Seiten Taschenformat, elegant in Leinen gebunden
Preis 4 Mark 50 Pf.

Inhalt:

1. Eigenthumserwerbsgesetz.
2. Grundbuchordnung.
3. Formulare.
4. Einführungsgesetze.
5. Kosten-Tarif und -Tabellen
6. Gesetz, betr. die Stempelabgaben, Anweisung zur Ausführung desselben, Tabellen zur Berechnung der Stempelabgaben.
7. Gesetz über die Form der Verträge, durch welche Grundstücke zertheilt werden.
8. Ausführungs-Verfügungen mit Anlagen.
9. Sachregister.

Bei der reichen Kasuistik und der Fülle noch unentschiedener Kontroversen auf dem Gebiete des Grundbuchrechts bedarf der Praktiker neben dem hervorragenden, umfangreichen Werke Turnau's und den ausgezeichneten Arbeiten von Achilles und Bahlmann für **die tägliche praktische Handhabung der Gesetze** eines Hilfsbuchs, welches in handlicher Form einen Ueberblick über den gesammten einschlägigen Rechtsstoff und den heutigen Stand der Theorie und Praxis unter Hinweis auf die Quellen gewährt. — Diesen Zweck verfolgt die vorliegende Bearbeitung.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Digitized by Google

№ 5. Berlin, 18. Januar. 1888.

Juriſtiſche Wochenſchrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Juſtizrath, Rechtsanwale in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutſchen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inſerate die Zeile 40 Pfg. — Beſtellungen übernimmt jede Buchhandlung und Poſtanſtalt.

Inhalt.

Hülfskaſſe für deutſche Rechtsanwälte. S. 41. — Vom Reichsgericht. (Schluß.) S. 41.

Aufſätze für die Juriſtiſche Wochenſchrift, welche acht Spalten überſchreiten, können nur ausnahmsweiſe angenommen werden. Aufſätze, welche ſich auf Angelegenheiten des Anwaltſtandes und die Reichsjuſtizgeſetze beziehen, erhalten den Vorzug.

Die Redaktion.

Hülfskaſſe für deutſche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Obeelandesgerichts zu Bamberg hat der Kaſſe wiederum eine Beihülfe von 300 Mark überwieſen. Der Kammer und ihrem Vorſtand iſt für die erfreuliche Zuwendung der aufrichtigſte Dank ausgeſprochen.

Vom Reichsgericht.*)

(Schluß.)

Wir berichten über die im Monat Dezember 1887 ausgefertigten Civilerkenntniſſe.

VII. Sonſtige Preußiſche Landesgeſetze.

Zum Berggeſetz.

98. Uebereinſtimmend mit dem § 13 des Kompetenz-Geſetzes vom 13. Juni 1861, durch welches die bisher den Bergbehörden unterſtellten Hüttenwerke dem Reſſort der Regierungen überwieſen wurden, beſtimmt der § 166 Abſ. 2 des Berggeſetzes, daß die Beſitzer und Arbeiter der Hüttenwerke u. ſ. w., welche bereits einem Knappſchaftsvereine angehören, auf ihren gemeinſchaftlichen Antrag aus dem Vereine ausſcheiden. Ueber die Vorausſetzungen, unter welchen dieſes Ausſcheiden ſtattfindet, ſpricht ſich das Geſetz, welches in der Beziehung eine Lücke enthält, nicht näher aus, und es folgert deshalb die Kl., daß ein ſolcher Austritt durch die bloße Erklärung der Werksbetheiligten im einzelnen Falle rechtswirkſam geſchehe. Dieſer Auffaſſung ſteht nun aber der Wortlaut des § 166 cit. nicht zur Seite, da dieſer, wie hervorzuheben, das Ausſcheiden nicht an die — einſeitige — Erklärung der Werksbeſitzer und Arbeiter knüpft, daſſelbe vielmehr auf den Antrag der letzteren eintreten läßt. Wenn nun auch dieſe Ausdrucksweiſe nicht in dem Sinne zu verſtehen, daß der Knappſchafts-Vorſtand einen ſolchen Antrag nach freiem Ermeſſen abzulehnen befugt wäre, ſo weiſt ſie doch auf das Erforderniß einer vorgängigen, über die Modalitäten des Austritts mit demſelben zu treffenden Vereinbarung deutlich hin. Der von der Kl. geltend gemachten Auffaſſung ſtehen aber auch anderweite aus dem juriſtiſchen Weſen und dem Zwecke der Knappſchafts-Vereine ſich ergebende Momente entgegen. Die genannten Vereine ſind Korporationen des öffentlichen Rechts, bei denen die Zugehörigkeit der einzelnen Werke u. ſ. w. auf geſetzlicher reſp. ſtatutariſcher Verpflichtung beruht — §§ 165, 168 loc. cit. — und deren Zweck eine umfaſſende Fürſorge für das Wohl der Beamten und Arbeiter derſelben bildet, § 171 seq. leg. cit. Bei Korporationen des öffentlichen Rechts kann aber grundſätzlich die unbedingte Freiheit des Austritts der einzelnen Glieder derſelben nicht als Regel gelten, und es hat ferner das O. L. G. zutreffend hervorgehoben, daß wenn man eine ſolche in den Fällen des § 166 Abſatz 2 cit. anerkennen wollte, damit die einzelnen Knappſchafts-Vereine in ihrem Fortbeſtehen beeinträchtigt und namentlich die wohlerworbenen Rechte der Invaliden, Wittwen und Waiſen, welche dieſen lediglich gegen die letzteren, nicht aber auch gegen die ausgeſchiedenen Hüttenwerke zuſtehen, gefährdet ſein würden. Wenn hieran nun das O. L. G. die Annahme geknüpft hat, daß die klägeriſche Auffaſſung des § 166 Abſ. 2 cit. mit der Abſicht des Geſetzgebers, deſſen Tendenz auf Erhaltung und Förderung der Knappſchafts-Vereine gerichtet ſei, nicht im Einklange ſtehe, ſo iſt dem nur beizupflichten. Endlich kann auch das, was die Kl. bezüglich des Austritts der Mitglieder einer offenen Handelsgeſellſchaft und der demſelben nachfolgenden Auseinanderſetzung geltend macht, wie es keiner näheren Darlegung bedarf, auf das Verhältniß des grundverſchiedenen Rechtsinſtituts der Knappſchafts-Vereine nicht Anwendung finden.

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

II. C. S i. S. A.-G. Weilerbacher Hütte c. Mosel-Knappschaft vom 4. November 1887 Nr. 155/87 II.

Zu den Beamtenpenſionsgeſetzen.

99. Dem B. R. iſt darin beizupflichten, daß nach den Grundſätzen, bezüglich der Penſionsanſprüche der unmittelbaren Staatsbeamten, die Entziehung einer bewilligten Penſion nicht dadurch allein gerechtfertigt werden kann, daß der Penſionirte eines vor der Penſionirung verübten Verbrechens oder Vergehens überführt wird, welches, wenn es während ſeiner Dienſtzeit zur Aburtheilung gekommen wäre, die Dienſtentlaſſung und folgeweiſe den Verluſt des Penſionsanſpruchs zur Folge gehabt haben würde. Allerdings wies das Penſionsreglement für die Civil-Staatsdiener vom 30. April 1825 (v. Kamptz Annalen Bd. 16 S. 843) im § 30 Nr. 2 den Richter, unter welchem ohne Zweifel der Strafrichter zu verſtehen iſt (vgl. Kabinetsordre vom 21. Mai 1825 — Geſetzſammlung S. 147 — Nr. 1) an, in ſolchen Fällen auf Verluſt der Penſion zu erkennen. Allein dieſe Vorſchrift iſt, wenn nicht ſchon durch den § 23 des Pr. Strafgeſetzbuchs vom 14. April 1851 jedenfalls mit dem ganzen Reglement durch § 38 des am 1. April 1872 in Kraft getretenen Preußiſchen Penſionsgeſetzes vom 27. März 1872 aufgehoben und dieſes Geſetz enthält keine entſprechende Beſtimmung, nachdem ſchon vorher der im § 23 des Strafgeſetzbuchs vom 14. April 1851 ausgeſprochene Verluſt der Penſion als Rechtsfolge der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte in das Deutſche Strafgeſetzbuch nicht aufgenommen und dadurch — in gewollter Abweichung von dem bisherigen Preußiſchen Rechte — in Wegfall gebracht war, wobei man von der Auffaſſung ausging, daß die kraft rechtlicher Verpflichtung gewährte Penſion gewiſſermaßen als aufgeſpartes Gehalt anzuſehen ſei, und deren nachträgliche Entziehung die Natur der Vermögens-Konfiskation habe, durch welche die ehemaligen Beamten härter, als andere Delinquenten geſtraft werden würden (vgl. Stenographiſche Berichte der Verhandlungen des Reichstages von 1870 Bd. I. S. 213—215). IV. C. S. i. S. Golz c. Kur- und Neumärkiſches Kredit-Inſtitut vom 24. November 1887 Nr. 206/87 IV.

Zu den Grundbuchgeſetzen.

100. Zwar iſt nicht zu bezweifeln, daß der Eigenthumserwerb mittelſt Auflaſſung in allen Fällen eine Singularſucceſſion darſtellt, auch wenn derſelben ein Vitalizienvertrag zu Grunde liegt. Es erſcheint daher auch die Gleichſtellung eines ſolchen Erwerbs mit dem Eigenthumserwerb des Erben nicht zuläſſig. Aber ebenſo iſt nicht zu bezweifeln, daß derjenige, welchem durch Vitalizienvertrag ein ganzes Vermögen übertragen wird, dadurch in alle Verbindlichkeiten des Uebertragenden eintritt, (§ 646 des Anhangs zum A. L. R.), mithin, wenn ſich in dem übertragenen Vermögensinbegriff Sachen befinden, an denen dem Uebertragenden nicht das Eigenthum, ſondern nur das Recht des unvollſtändigen Beſitzes zuſteht, auch in das dieſerhalb zwiſchen dem Eigenthümer und dem Uebertragenden beſtehende Rechtsverhältniß. Hieraus folgt dann ferner, daß, wenn in ſolchem Falle der Uebernehmer die Auflaſſung von dem fälſchlich als Eigenthümer eingetragenen Uebertragenden und darauf hin die Eintragung als Eigenthümer erhält, er demnach auf Grund des zwiſchen dem wahren Eigenthümer und dem Uebertragenden beſtandenen Rechtsverhältniſſes verpflichtet bleibt, den bisherigen wahren Eigenthümer als ſolchen anzuerkennen und nach beendetem Beſitzrecht die Sache an dieſen herauszugeben. Der hierauf gerichteten Klage (Vindikation) kann der Uebernehmer die auf Grund der Auflaſſung erlangte Eintragung als Eigenthümer nicht entgegenſetzen, weil dieſe Eintragung auf Grund jener auf den Uebernehmer übergegangenen Verpflichtungen der Anfechtung (§ 9 Abſ. 1 des E. E. G.) unterliegt. V. C. S. i. S. Sander c. Beckmann vom 23. November 1887, Nr. 209/87 V.

101. Nach § 23 des E. E. G. vom 5. Mai 1872 muß die Eintragungsbewilligung eine beſtimmte Summe angeben. Iſt die Größe des Anſpruchs noch unbeſtimmt, ſo muß der höchſte Betrag, bis zu welchem das Grundſtück haften ſoll, eingetragen werden. (§ 24 daſelbſt.) Gemäß § 30 haftet das Grundſtück für das eingetragene Kapital, alſo für das Kapital, ſoweit es eingetragen iſt. Von dem in dieſen Vorſchriften zum Ausdruck gebrachten Grundſatz der Spezialiſirung der Pfandſchulden finden ſich nur zwei Ausnahmen in den Grundbuchgeſetzen. Nach § 76 der Grdb. O. kann bei der Eintragung von Altentheilen der Eintragungsvermerk auf die bei den Grundakten befindliche Feſtſetzung des Altentheils verweiſen, und nach § 77 daſelbſt genügt die Eintragung der Rentenpflichtigkeit. In dieſen beiden Fällen wird alſo die Spezialiſirung der einzelnen Leiſtungen, für welche das Grundſtück haftet, nicht erfordert. Abgeſehen von dieſen Ausnahmen gilt für die unter der Herrſchaft der Grundbuchgeſetze von 1872 erfolgten Eintragungen von Hypotheken und Grundſchulden die Regel, daß das verpfändete Grundſtück für eine Kapitalforderung nur dann haftet, wenn ſie im Grundbuche eingetragen iſt, und das Kapital gilt nur dann als eingetragen, wenn die Eintragung zu einem beſtimmten Betrage erfolgt iſt. Die Verweiſung auf vertragsmäßige oder geſetzliche Beſtimmungen in dem Eintragungsvermerke entſpricht nicht dem Grundſatz der Spezialiſirung, und erſetzt nicht das im § 23 des E. E. G. für die Eintragung vorgeſchriebene Erforderniß. Der B. R. rechtfertigt ſeine entgegenſtehende Entſcheidung durch den Hinweis darauf, daß die Zinſen und Amortiſationszahlungen zu den mit Rückſicht auf die Zuſchußdarlehne erhöhten Sätzen eingetragen ſind. Daraus kann aber nur gefolgert werden, daß das Grundſtück für dieſe Leiſtungen, nicht auch, daß es für die Zuſchußdarlehne ſelbſt haftet. Eine indirekte hypothekariſche Sicherſtellung, von welcher in dem B. U. geredet wird, kennt das Recht nicht. Der B. R. macht ferner für ſeine Anſicht geltend, daß ein Vermerk eingetragen iſt, wonach das eingetragene Kapital nebſt Zinſen und Amortiſationszahlungen dem Regulativ von 1858 reſpektive dem Statut von 1873 unterſteht. Die Frage, ob durch eine derartige Bezugnahme (welche in Abtheilung III, nicht wie die oben gedachten Ausnahmen in Abtheilung II einzutragen iſt) die in dem Regulativ enthaltenen Beſtimmungen hinſichtlich der Amortiſation, Kündigung und Rückzahlung der eingetragenen Pfandbriefdarlehne für miteingetragen gelten können, iſt ſtreitig und braucht hier nicht entſchieden zu werden (vergl. Achilles, Kommentar, 3. Auflage § 76 Note 3 zur Gebb. O. S. 419; Dernburg und Hinrichs, Preußiſches Hypothekenrecht, Bd. 1 S. 431, 437; Striethorſt Archiv Bd. 35 S. 317). Denn das Zuſchußdarlehn iſt ein ſelbſtſtändiges, von der Pfandbriefſchuld unabhängiges Darlehn; es ſteht rein auf dem Boden des Darlehnsvertrages ohne von der Tendenz der Kreditvermittelung

Digitized by Google

beeinflußt zu ſein (vergl. v. Brünneck in Gruchot's Beiträgen Bd. 29 S. 35 ff. 518). Dieſer rechtlichen Natur des Zuſchußdarlehns entſpricht es, daß einzelne Kreditinſtitute (z. B. die Pommerſche und Schleſiſche Landſchaft) ſich wegen ihrer Forderung aus demſelben durch eine beſondere, hinter der Pfandbriefſchuld einzutragende Hypothek decken (v. Brünneck l. c. S. 36, 37). Für das Kur- und Neumärkiſche Ritterſchaftliche Kreditinſtitut beſtimmt § 8 des Regulativs vom 15. März 1858, daß dem Darlehnsnehmer, wenn der Kurs der Pfandbriefe unter pari ſteht zur völligen oder theilweiſen Ausgleichung der Differenz zwiſchen dem Kurs und Nennwerth ein baarer Zuſchuß gegeben werden kann. (Ebenſo § 15 des Statuts vom 21. Mai 1873.) Dieſe Beſtimmung beweiſt, daß das Pfandbriefdarlehn den etwa gegebenen Zuſchuß nicht mitumfaßt, und daß die Eintragung des erſteren unter Bezugnahme auf das Regulativ oder das Statut es nicht erkennbar macht, daß das Grundſtück für ein Zuſchußdarlehn haftet. Wenn endlich der B. R. für ſeine Entſcheidung den § 47 der Grdb. O. heranzieht, nach welchem die für die Kreditvereine ergangenen ſtatutenmäßigen Vorſchriften über die Aufnahme, Eintragung und Löſchung der Pfandbriefdarlehne unberührt bleiben, ſo erledigt ſich dieſer Grund dadurch, daß die Vorſchrift nur das Verfahren bei der Eintragung und Löſchung von Pfandbriefdarlehnen betrifft, keineswegs aber die etwa in den einzelnen Reglements getroffenen, von den Beſtimmungen der Grundbuchgeſetze über den Umfang und die rechtliche Wirkung der Eintragungen abweichenden Beſtimmungen aufrecht erhält. (Vergl. Entſcheidungen des R. G. in Civilſachen Bd. II S. 286). V. C. S. i. S. Hallſtein c. Kur- und Neumärkiſches Ritterſchaftliches Kreditinſtitut vom 16. Novembee 1887, Nr. 203/87 V.

102. Nach § 30 des E. E. G. vom 5. Mai 1872 haftet für das eingetragene Kapital nebſt Zinſen und Koſten das bewegliche, dem Eigenthümer gehörige Zubehör, ſo lange bis daſſelbe veräußert und von dem Grundſtücke räumlich getrennt iſt. Daraus folgt, daß eine Eigenthumsveränderung an beweglichen Zubehörſtücken das Pfandrecht der Gläubiger nicht aufhebt, ſo lange ſie auf dem verpfändeten Grundſtück verbleiben. Wenn alſo auch Kl. durch den Ankauf in der Auktion das Eigenthum an den ſtreitigen Gegenſtänden erworben hatte, ſo blieben ſie den Pfandgläubigern doch bis zur räumlichen Trennung von dem Gute verhaftet, und konnten von ihnen mit dem Gute zum Verkauf geſtellt werden. Darüber, daß die Sachen vor der Auktion dem früheren Beſitzer gehört haben, waltet kein Streit ob. An der Verkaufsbefugniß der Gläubiger iſt auch durch das Geſetz vom 13. Juli 1883 nichts geändert. Denn § 1 deſſelben beſtimmt, daß zur Immobiliarmaſſe auch diejenigen beweglichen Gegenſtände gehören, auf welche das bezüglich eines unbeweglichen Gegenſtandes beſtehende Pfandrecht kraft Geſetzes ſich mit erſtreckt, und § 16 regelt den Umfang der Beſchlagnahme in ähnlicher Weiſe. Daraus folgt, daß die Kenntniß des Eigenthumswechſels an den ſtreitigen Sachen, ſofern ſie als Zubehör des verkauften Grundſtückes anzuſehen waren, allein den Erſteher nicht in böſen Glauben verſetzen konnte. Im vorliegenden Falle waltet kein Streit darüber ob, daß die verkauften Pferde nicht von dem Gute fortgebracht ſind. Sonach liegen hier die thatſächlichen Grundlagen zur Anwendung der §§ 24, 25 A. L. R. Thl. I Tit. 10 nicht vor, und es bedarf keiner Erörterung der Frage, ob das auf den guten Glauben des Erſtehers bei Zwangsverſteigerungen überhaupt anerkannt (vergl. die Urtheile des früheren Preußiſchen Obertribunals und des R. G. in Gruchot, Beiträge, Bd. 22 S. 743, Bd. 26 S. 1094, 1099). An dieſem Reſultat ändert auch nichts der Umſtand, daß die Kl. die Pferde in gerichtlicher Auktion erſtanden hat. Von dem früheren Preußiſchen Obertribunal iſt vielmehr im Anſchluß an die Vorſchriften des A. L. R. Thl. I Tit. 20 § 445 zutreffend ausgeführt, daß der Eigenthumsübergang durch gerichtlichen Verkauf keine anderen Rechtswirkungen, als die durch Privatverkauf und Tradition eintretenden erzeugt, und daß alſo, wenn der Eigenthumswechſel allein das Pfandrecht an den Pertinenzen nicht aufhebt, dies auch nicht bei gerichtlich verkauften und auf dem verpfändeten Grundſtücke verbliebenen Pertinenzen der Fall ſein könne (vergl. Striethorſt, Archiv, Bd. 80 S. 132). — Das frühere Preußiſche Obertribunal hat auf Grund der Vorſchriften des A. L. R. und der Subhaſtationsordnung vom 15. März 1869 angenommen, daß kraft des Zuſchlagsbeſcheides das Eigenthum an allen beweglichen, auf dem ſubhaſtirten Grundſtücke befindlichen Sachen, welche objektiv, ihrer Natur nach, die Beſchaffenheit von Zubehörſtücken beſitzen, auf den Erſteher übergeht, und hat an dieſer Anſicht trotz der in der Doktrin dagegen erhobenen Bedenken konſequent feſtgehalten. Auch das R. G. iſt in betreffs des früheren Rechts derſelben beigetreten. Alle dieſe Entſcheidungen ſtützen ſich darauf, daß die Subhaſtation ein Kauf in Bauſch und Bogen ſei, und daß in Folge der für dieſes Rechtsgeſchäft geltenden Vorſchriften die zur Zeit des Verkaufs vorhandenen Zubehörſtücke mit zum Verkauf geſtellt werden. Ein weiterer Grund iſt aus der Beſtimmung des § 13 Nr. 7 der Subhaſtationsordnung vom 15. März 1869 entnommen, indem die dort gebotene Aufforderung an alle diejenigen, welche Eigenthum oder andere Realrechte beanſpruchen, dieſe Rechte zur Vermeidung der Präkluſion im Verſteigerungstermine geltend zu machen, auf das Eigenthum an den auf dem Grundſtücke befindlichen Pertinenzen bezogen wurde. Dieſer Auslegung des früheren Rechts iſt beizuſtimmen. Eine Abweichung von der bisherigen Praxis würde ſich nur rechtfertigen, wenn für dieſelbe zwingende Gründe in dem neuen Geſetze vom 13. Juli 1883 zu finden wären. Das iſt nicht der Fall. Wird eingehend begründet. V. C. S. i. S. Jaeckel c. Urbanowski, Romocki u. Comp. vom 29. Oktober 1887, Nr. 137/87 V.

103. Der Glaube des Grundbuchs hat ſeine Bedeutung darin, daß der in § 101 der Einleitung zum A. L. R. ausgeſprochene allgemeine Rechtsſatz: „Niemand kann dem Andern mehrere Rechte übertragen als er ſelbſt beſitzt", denjenigen gegenüber nicht zur Anwendung gelangt, welcher ein im Grundbuche eingetragenes Recht redlicher Weiſe gegen Entgelt erwirbt. Was im Grundbuche eingetragen iſt, gilt im Intereſſe des Verkehrs zu Gunſten desjenigen, welcher daran glaubt, für wahr. Der im Grundbuche eingetragene Eigenthümer gilt für den wirklichen Eigenthümer, er kann deshalb Rechte an dem Grundſtücke mit rechtlicher Wirkung einräumen, auch wenn er nach materiellem Recht nicht Eigenthümer des Grundſtücks iſt (E. E. G. § 9 Abſ. 2). Die im Grundbuche eingetragene Hypothek gilt für rechtlich beſtehend und es können auf dieſelbe als ſolche Rechte erworben werden, auch wenn ſie wegen man-

Digitized by Google

gelnden Schuldgrundes, ſei es, daß ein Schuldverhältniß überhaupt nicht beſteht, oder daß das beſtandene gelöſt worden, nicht wirkſam iſt (daſelbſt § 38 Abſ. 2). Der eingetragene Gläubiger einer Hypothek gilt als verfügungsberechtigt, auch wenn ihm das Verfügungsrecht in Wirklichkeit nicht zuſteht (daſelbſt § 38 Abſatz 3). Der Glaube des Grundbuchs erſtreckt ſich aber nicht weiter, als der Inhalt deſſelben; es kann daher für dasjenige, was aus dem Grundbuche nicht erſichtlich iſt, auch der öffentliche Glaube des Grundbuchs nicht in Anſpruch genommen werden. So lange ein Recht nicht zur Eintragung gelangt iſt, ſo lange alſo das Grundbuch über das Recht nichts erglebt, kann von einem Glauben an das Grundbuch nicht die Rede ſein; denn es giebt noch nichts, woran geglaubt werden könnte. Eine Durchbrechung des Grundſatzes des § 101 der Einleitung zum A. L. R. tritt erſt mit der Eintragung des betreffenden Rechts im Grundbuche ein; erſt mit dieſem Zeitpunkte erlangen die Sätze über die Wirkung des Glaubens des Grundbuchs in Bezug auf das eingetragene Recht ihre Bedeutung. Ein Dritter im Sinne dieſer Sätze iſt deshalb auch nicht ein jeder, welcher dem Konſtituenten des Rechts nicht als der unmittelbar berechtigte Vertragsgenoſſe gegenüberſteht, ſondern nur derjenige, welcher ein Recht auf ein für einen Andern bereits eingetragenes Recht erwirbt. Macht z. B. derjenige, welcher dem eingetragenen Eigenthümer ein Darlehn gegeben und von dieſem die Bewilligung der Eintragung des Darlehns im Grundbuch erhalten hat, von der ihm ertheilten Befugniß zur Eintragung keinen Gebrauch, tritt vielmehr ſein Gläubigerrecht mit dem durch die Eintragungsbewilligung erhaltenen Titel zum Pfandrecht ab, ſo iſt der Erwerber, welcher das Darlehn demnächſt zur Eintragung bringt, nicht ein Dritter im Sinne des § 38 Abſ. 2 des E. E. G.; denn er erwirbt durch die Ceſſion ein Recht nicht auf eine Hypothek, auf eine bereits für einen anderen Gläubiger eingetragene Forderung, ſondern auf eine perſönliche Forderung, welche erſt nach ihrem Erwerb zur Hypothek wird. Auf ihn findet daher auch nicht die Beſtimmung des § 38 Abſ. 2 Anwendung, ſondern er unterliegt der außerhalb der Grundbuchgeſetze geltenden allgemeinen Beſtimmungen: er muß ſich nach § 407 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. alle Einwendungen und Gegenforderungen entgegenſetzen laſſen, welche der Schuldner gegen den Cedenten rügen konnte, ohne Rückſicht darauf, ob ſie im Grundbuch eingetragen ſtehen oder ihm bekannt geweſen ſind oder nicht. Ebenſowenig kann derſelbe von der Beſtimmung des § 38 Abſ. 3 Gebrauch machen; denn einen eingetragenen Rechtsurheber im Sinne dieſer Beſtimmung hat er nicht, da vor ihm ein Gläubiger, von dem er die Hypothek hätte erwerben können, überhaupt noch nicht eingetragen war. Nicht anders verhält es ſich mit der Vorrechtseinräumung. Wenn der eingetragene Gläubiger einer Hypothek dem Grundeigenthümer das Vorrecht für eine von ihm noch zu beſtellende Hypothek einräumt, ſo beſteht die ſich hieraus ergebende Befugniß des Grundeigenthümers vorläufig nur außerhalb des Grundbuches und entbehrt der beſonderen Wirkungen, welche die Eintragung im Grundbuche gewährt. So lange das Vorrecht im Grundbuche nicht eingetragen, alſo aus demſelben nicht erſichtlich iſt, fehlt es an einem Gegenſtande, auf welchen ſich der Glaube des Grundbuchs, wenigſtens ſoweit das Vorrecht in Frage kommt, erſtrecken könnte. Erſt mit der Eintragung des Vorrechts beginnt der Glaube des Grundbuchs bezüglich deſſelben ſeine Wirkung zu äußern, und erſt von dieſem Zeitpunkte an exiſtirt eine Perſon, welche als ein eingetragener Rechtsurheber in Betracht kommen kann. An und für ſich iſt es nun zwar von keinem Einfluß, in welcher Weiſe die Eintragung des Vorrechts erfolgt: ob zu der nachgeſtellten Poſt die von dem Inhaber derſelben dem Grundeigenthümer eingeräumte Befugniß zur Beſtellung einer bevorrechteten Hypothek vermerkt wird, oder ob das Vorrecht erſt gleichzeitig mit der Hypothek, welche der Grundeigenthümer in Ausübung ſeiner Befugniß als die bevorrechtete beſtellt, eingetragen wird. Von Bedeutung iſt aber der Umſtand, ob die Eintragung in der einen oder anderen Weiſe bewirkt worden, wenn es ſich darum handelt, ob der Gläubiger der mit dem Vorrecht ausgeſtatteten Hypothek bezüglich des Vorrechts einen eingetragenen Rechtsurheber hat. Denn derjenige, welchem die vorbehaltene Hypothek nachträglich vom Grundeigenthümer mit dem bereits eingetragenen Vorrecht beſtellt wird, findet in dem Eigenthümer in Bezug auf das ihm bewilligte Vorrecht bereits einen eingetragenen Rechtsurheber vor, während demjenigen, welchem die Hypothek mit dem bis dahin noch nicht eingetragenen Vorrecht beſtellt wird, ein eingetragener Rechtsurheber fehlt. Die rechtlichen Folgen, welche in dem einen oder anderen Falle eintreten, ergeben ſich daraus, daß beim Vorhandenſein eines eingetragenen Rechtsurhebers die Beſtimmung des § 38 Abſ. 3 des E. E. G. zur Anwendung kommt, während, wenn es an dieſer Vorausſetzung fehlt, die allgemeinen geſetzlichen Beſtimmungen, hier diejenigen des A. P. L. Anwendung finden müſſen. V. C. S. I. S. Lindner c. Scholtz vom 8. Oktober 1887 Nr. 156/87 V.

104. Nach § 41 a. a. O. wird, wenn der Erwerber eines Grundſtücks die auf demſelben haftende Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen und der Gläubiger ſolchergeſtalt gegen den Erwerber die perſönliche Klage erlangt hat, der Veräußerer von ſeiner perſönlichen Verbindlichkeit frei, ſofern nicht der Gläubiger innerhalb eines Jahres, nachdem ihm der Veräußerer die Schuldübernahme bekannt gemacht, die Hypothek dem Eigenthümer des Grundſtücks kündigt, und binnen ſechs Monaten nach der Fälligkeit einklagt. Die Anwendung dieſer Vorſchrift zu Gunſten des perſönlichen Schuldners ſetzt, ſowie das R. G. bereits in dem vom B. G. angezogenen Bd. 5 S. 329 ff. der Entſcheidungen abgedruckten Erkenntniſſe angenommen hat, voraus, daß die Hypothek innerhalb des dem Gläubiger zur Ausübung der Kündigungsbefugniß gegebenen Zeitraumes noch beſtanden und daß, wenn der Gläubiger von der Kündigungsbefugniß Gebrauch gemacht, die Hypothek bis zum Eintritte der Fälligkeit und bis zum Ablaufe des dem Gläubiger zur Einklagung gegebenen Zeitraums fortbeſtanden hat. Die Beſtimmung giebt dem Rechtsgedanken Ausdruck, daß, wenn der Gläubiger innerhalb der einjährigen Friſt nicht kündigt oder innerhalb der nach herbeigeführter Fälligkeit der Forderung gegebener ſechsmonatlichen Friſt die Forderung nicht einklagt, anzunehmen ſei, er wolle den Veräußerer der perſönlichen Schuldverbindlichkeit entlaſſen. Sie iſt alſo nicht anwendbar, wenn die Hypothek vor dem Ablauf des für die Ausübung der Kündigungsbefagniß geſetzten Zeitraums oder nach erfolgter Kündigung vor Eintritt des Fälligkeitszeitpunktes oder nach eingetretener Fälligkeit vor Ablauf des für die Ein-

Digitized by Google

klagung beſtimmten ſechsmonatlichen Zeitraumes infolge ſtattgehabten Zwangsverkaufs des verpfändeten Grundſtücks zu beſtehen aufgehört hat. Denn wenn der Untergang der perſönlichen Schuldverbindlichkeit des Veräußerers die Folge des aus der unterbliebenen Kündigung oder aus der unterlaſſenen Einklagung zu entnehmenden Willensentſchluſſes, den Veräußerer der perſönlichen Schuldverbindlichkeit zu entlaſſen, ſein ſoll, ſo folgt, daß gegen den Gläubiger, dem zum Entſchluſſe darüber, ob er die Hypothek kündigen oder die gekündigte und fällige einklagen ſolle, die geſetzliche Friſt nicht bleibt, weil die Hypothek innerhalb derſelben zu beſtehen aufgehört hat, die in Frage ſtehende Rechtswirkung des Ablaufes der einen oder der anderen Friſt nicht eintreten kann. Das B. G. hat den hiernach aus dem § 41 a. a. O. ſich ergebenden Rechtsgrundſatz jedoch unrichtig angewendet, indem es angenommen, daß dem Gläubiger zu ſeiner Entſchließung, ob er den Veräußerer aus der Schuldverbindlichkeit entlaſſen wolle, immer eine Friſt von einem Jahre ſechs Monaten gegeben ſei, und daß der innerhalb dieſer Friſt erfolgte Untergang des Hypothekenrechts den Untergang der perſönlichen Schuldverbindlichkeit ausſchließe. Im § 41 iſt die Feſtſetzung einer Friſt von einem Jahre ſechs Monaten überall nicht enthalten. Es kommen vielmehr nach dieſer Beſtimmung drei Friſten in Frage: zuerſt die einjährige Friſt zur Kündigung, ſodann die vertragsmäßige Zahlungsfriſt von der Zeit der Kündigung an, endlich die ſechsmonatliche Friſt zur Einklagung. Die erſte Friſt bezieht ſich auf die Kündigung dergeſtalt, daß, wenn innerhalb der Friſt die Kündigung nicht erfolgt, obwohl ſie rechtlich möglich iſt, der Untergang der perſönlichen Schuldverbindlichkeit des Veräußerers eintritt. Iſt die Kündigung geſchehen, ſo kann von dem Untergange der perſönlichen Schuldverbindlichkeit erſt mit dem Ablaufe der Zahlungsfriſt und der zur Einklagung gegebenen ſechsmonatlichen Friſt, ſofern innerhalb dieſer letzteren Friſt die Einklagung nicht eintritt, die Rede ſein, vorausgeſetzt, daß der Untergang der perſönlichen Forderung nicht innerhalb der letzteren beiden Friſten durch den Untergang der Hypothek gehindert wird. Die vorſtehenden Erwägungen bedingen die Annahme einer Rechtsnormenverletzung und machen die Aufhebung des B. U. erforderlich. Denn zwiſchen dem 19. Oktober 1880, an welchem Tage nach der Behauptung des Bekl. die Auflaſſung des Pfandgrundſtücks erfolgt ſein ſoll, und dem infolge der Verſteigerung und des Zuſchlages des Grundſtücks eingetretenen Untergange der Hypothek liegt ein Zeitraum von mehr als einem Jahre, der alſo an ſich größer iſt, als der Zeitraum, welcher dem Gläubiger nach der Vorſchrift des § 41 bleiben ſoll, um ſich zu entſcheiden, ob er durch Kündigung der Hypothek ſich den perſönlichen Anſpruch an den Veräußerer erhalten will. Der Umſtand, daß das Zwangsvollſtreckungsverfahren bereits durch Gerichtsbeſchluß vom 5. Oktober 1881, alſo vor dem Ablauf des einjährigen Zeitraumes von dem angegebenen Tage der Auflaſſung an, eingeleitet worden iſt, erſcheint nicht geeignet, das Kündigungserforderniß zu erſetzen. Denn obgleich im Zwangsverkaufsverfahren die auf dem zu verkaufenden Grundſtücke haftenden Hypotheken fällig werden, ſo daß auch die Hypothekengläubiger, deren Forderungen nicht gekündigt ſind, Anſpruch auf Befriedigung aus den von dem Erſtehер zu zahlenden Kaufgeldern haben, ſo liegt es doch nicht in der Macht des Hypothekengläubigers, der ſeine Forderung nicht gekündigt und ſich die Möglichkeit der Zwangsvollſtreckung nicht verſchafft hat, ſich an dem Zwangsverkaufsverfahren zu betheiligen und daſſelbe unabhängig von dem Willen der daran betheiligten Perſonen durchzuführen. Von dieſem Geſichtspunkte aus kann dem Hypothekengläubiger, der ſich den perſönlichen Anſpruch an den Veräußerer erhalten will, die Kündigung der Hypothekenpoſt innerhalb der einjährigen Friſt des § 41 dadurch nicht erſpart werden, daß auf Antrag eines anderen Gläubigers innerhalb jenes Zeitraumes das Zwangsverkaufsverfahren eingeleitet worden iſt. Die vorſtehenden Erwägungen führen dahin, den Hinweis der Rbkl. auf die durch die Einleitung des Zwangsverkaufsverfahrens bewirkte Beſchlagnahme des Grundſtücks ebenfalls für rechtlich bedeutungslos zu erachten. IV. C. S. i. S. Daniel c. von Heinrichs vom 21. November 1887 Nr. 192/87 IV.

105. Wenn nach Gegenſtand der Einräumung der Priorität nach der konſtanten Rechtſprechung der höchſten Gerichtshöfe (vergl. Entſcheidungen des Ober-Tribunals Bd. 6 S. 359, Bd. 63 S. 187, Striethorſt Archiv Bd. 89 S. 191; Entſcheidungen des R. G. Bd. 16 S. 244) weder die Forderung, noch ein Beſtandtheil der Forderung des zurücktretenden Gläubigers, noch die mit der Forderung verbundene Stelle im Grundbuche, ſondern nur die obligatoriſche, durch die Eintragung der Prioritätsceſſion auch für den dritten Inhaber der zurücktretenden Poſt bindend werdende Berechtigung iſt, Befriedigung der vortretenden Forderung aus dem Kaufgelde des Pfandes an der dem Prioritätscedenten gebührenden Stelle der hypothekariſchen Gläubigerordnung zu fordern: ſo unterliegt es doch keinem Zweifel, daß die Prioritätsceſſion ſich als eine Verfügung über die Hypothek charakteriſirt, indem ſie für den Cedenten den Verzicht auf das weſentlichſte Recht der Hypothek, an der durch die Eintragung gegebenen Stelle Befriedigung zu verlangen, in ſich ſchließt. Iſt der die Priorität einräumende eingetragene Gläubiger in der Verfügung über die zurückzuſtellende Hypothek beſchränkt, ſo findet daher auch die Beſtimmung des § 49 des E. E. G. Anwendung, nach welcher die Beſchränkung gegen Dritte, welche ein Recht auf die Hypothek erwerben, nur dann Rechtswirkung erlangt, wenn ſie im Grundbuch eingetragen oder dem Dritten bei Erwerb des Rechts bekannt war. Das B. G. ſchränkt die Anwendbarkeit des § 49 dadurch ein, daß es unter den Beſchränkungen im Sinne des § 49 nur ſolche verſteht die den Gläubiger gerade in der Verfügung über das einzelne Vermögensſtück hindern, wie Arreſte, Pfändungen, Veräußerungsverbote aus Teſtament und Vertrag, aber nicht diejenigen, welche ſich aus natürlichen oder rechtlichen Zuſtänden des Gläubigers ergeben und ihn in der Verfügung über ſein ganzes Vermögen beſchränken. Es kann dahin geſtellt bleiben, ob dieſe Unterſcheidung begründet iſt; denn, mag man die Vorſchriften des A. L. R. oder den § 49 des E. E. G. zur Anwendung bringen, das Reſultat iſt nach der Sachlage in gegenwärtigem Rechtsſtreit das gleiche. Vorausgeſetzt, daß die Beſchränkung der Prioritätscedentin, die Eigenſchaft derſelben als Ehefrau, die Unwirkſamkeit der Prioritätsceſſion zur Folge hat — was ſpäter zu erörtern ſein wird —, ſo führt die Anwendung der Vorſchriften des A. L. R. und des § 49 l. c. ebenmäßig dahin, daß dieſe Beſchränkung Wirkung gegen den Bekl. als Dritten hat. Die Eintragung einer Beſchränkung im Grundbuche kann entweder in der Weiſe erfolgen, daß ſich die Wirkung der Be-

Digitized by Google

ſchränkung unmittelbar aus dem Vermerke im Grundbuche ergiebt, oder daß ein Rechtsverhältniß zur Eintragung gelangt, aus welchem nothwendig eine Einſchränkung des eingetragenen Berechtigten in ſeiner Verfügung folgt. Die Wirkung beider Eintragungsarten iſt gleich. Aus der eingetragenen Thatſache, daß ein beſtimmtes Rechtsverhältniß beſteht, ergeben ſich von ſelbſt die nach den Geſetzen aus dieſem Rechtsverhältniße fließenden Folgen. Da dieſe ein Jeder kennen muß (Einleitung zum A. L. R. § 12), ſo iſt rechtlich in der Kenntniß des Beſtehens des Rechtsverhältniſſes auch das Bekanntſein mit den daraus folgenden Verfügungsbeſchränkungen enthalten. (Vrgl. Urtheil des V. C. S. des R. G. vom 22. Januar / 16. Februar 1887. Juriſtiſche Wochenſchrift 1887 S. 126, und die dort angezogenen Urtheile des Ober-Tribunals und des R. G.) Iſt alſo eine Ehefrau als Gläubigerin eingetragen, ſo gelten damit auch die Beſchränkungen als eingetragen, welchen die Gläubigerin in ihrer Eigenſchaft als Ehefrau unterliegt; und die Rechte, welche einem Dritten von der Ehefrau allein auf ihre Hypothek eingeräumt werden, haben Wirkung nur ſoweit, als dieſe Beſchränkungen nicht entgegenſtehen. Unbeſtritten iſt die Ehefrau als Gläubigerin der Hypothek Nr. 12, deren Vorrecht dem Bekl. eingeräumt worden, eingetragen. Der Bekl. hat demnach das Vorrecht der Poſt Nr. 12 für ſeine nachſtehenden Hypotheken mit den Beſchränkungen erworben, welchen die Ehefrau S. als ſolche unterlag. Zu demſelben Ergebniſſe gelangt man, wenn der § 49 des E. E. G. außer Anwendung gelaſſen wird, nach den Beſtimmungen des A. L. R. Th. I Tit. 5 §§ 9 fg. Danach iſt der mit einem Unfähigen geſchloſſene Vertrag, ohne daß die Vorausſetzungen des § 49 des E. E. G. zur Berückſichtigung gelangen, unverbindlich. Ein ſolcher Vertrag wird auch nicht dadurch verbindlich, daß der Unfähige ſeinen Vertragsgenoſſen zur Schließung des Vertrages verleitet hat; vielmehr erwächſt dem Vertragsgenoſſen, welcher ſeinerſeits Erkundigung über die Fähigkeit beziehungsweiſe Unfähigkeit ſeines Mitkontrahenten gehörig angeſtellt hat, aus der Argliſt des letzteren nur ein beſonderer und als ſolcher geltend zu machender Anſpruch auf Schadloshaltung aus dem Vermögen des Unfähigen. (A. L. R. Thl. I Tit. 5 §§ 31—33.) Siehe Entſch. bei voriger Nummer.

106. Die zu entſcheidende Frage ſtellt ſich dahin: Erlangt die für eine Scheinforderung beſtellte Hypothek Rechtsbeſtändigkeit, wenn der Ceſſionar des eingetragenen Gläubigers dem Schuldner die Darlehnsvaluta nachträglich zahlt, und letzterer die Gültigkeit der Hypothek dem Zahlenden gegenüber anerkennt? Die Frage iſt zu bejahen. Das R. G. hat bereits in einem früheren Urtheil (vom 25. April 1885 in Sachen Cohn c. Weißer, V. 48/85, abgedruckt in Gruchot, Beiträge, Bd. 29 S. 962) ausgeſprochen, daß zwar die Hypothek des Preußiſchen Rechts auch nach den Geſetzen vom 5. Mai 1872 ihren akzeſſoriſchen Charakter bewahrt hat, ſo daß ſie zu ihrer Entſtehung eine Forderung, für deren Sicherheit ſie haftet, vorausſetzt; daß aber die zur Zeit der Eintragung noch mangelnde Begründung der Schuldverbindlichkeit die Entſtehung einer gültigen Hypothek nicht ſchlechthin hindert; daß vielmehr, wenn jene Verbindlichkeit ſpäter in zuläſſiger Weiſe während noch unverminderter Dispoſitionsbefugniß des Grundeigenthümers begründet wird, eine gültige Hypothek mit rückwirkender Kraft entſteht. Dieſer Rechtsgrundſatz ſteht in Einklang mit der Vorſchrift des A. L. R. Th. I. Tit. 20 § 13, wonach, wenn eine von Anfang an ungültige Forderung in der Folge zu Recht beſtändig wird, die dafür beſtellte Sicherheit von Zeit der Beſtellung an ihre volle Kraft erlangt. — Das R. G. hat ferner in einem, dem vorliegenden ähnlichen Falle, wo der Grundſtückseigenthümer erklärt hatte, daß eine wegen Mangels der Forderung ungültige, von dem eingetragenen Gläubiger weiter cedirte Hypothek für eine Forderung des Ceſſionars an ihn — den Schuldner — haften ſolle, ausgeführt, daß die Einrede der Ungültigkeit der Hypothek dolos, und deshalb verwerflich ſei. (Urtheil vom 24. April 1885 in Sachen Bohne c. Budeſtedt. III. 15/85.) V. C. S. i. S. Preuß. Hyp. Akt. B. c. von Bonin-Lupow Konkurs vom 3. Dezember 1887 Nr. 220/87 V.

Zum Enteignungs- und ſ. g. Flucht-Linien-Geſetz.

107. Das Geſetz vom 11. Juni 1874 beſtimmt im § 8, daß bei der Enteignung des Theiles eines Grundſtückes die Entſchädigung zugleich den Mehrwerth, welchen der abzutretende Theil durch ſeinen Zuſammenhang mit dem Ganzen hat, ſowie den Minderwerth, welcher für den übrigen Grundbeſitz durch die Abtretung entſteht, umfaſſen ſoll; und ferner im § 10, daß die Wertherhöhung, welche das abzutretende Grundſtück erſt in Folge der neuen Anlage erhält, bei der Bemeſſung der Entſchädigung nicht in Anſchlag kommt. Eine Vorſchrift, wonach die Wertherhöhung, welche für das Reſtgrundſtück in Folge der neuen Anlage eintritt, zu Gunſten des Unternehmers Berückſichtigung finden ſoll, iſt in dem Geſetze nicht enthalten. Die Entſtehungsgeſchichte deſſelben ergiebt, daß zwar von dem Herrenhauſe bei einer früheren Vorlage des Geſetzes der Verſuch gemacht iſt, den Mehrwerth des Reſtgrundſtücks als Kompenſationsobjekt zuzulaſſen. Dem gegenüber haben aber ſowohl die Staatsregierung, als das Abgeordnetenhaus hervorgehoben, ein derartiger dem Enteigneten gemachter Abzug ſei ungerecht, widerſtrebe der Verfaſſung und führe möglicher Weiſe zu einer unentgeltlichen Abtretung des Theiles, während bei der Enteignung des ganzen Grundſtücks ſtets der volle Werth gezahlt werden müſſe. Nach dieſen Vorgängen läßt ſich nicht annehmen, daß eine Berückſichtigung des Mehrwerthes des Reſtgrundſtückes der Intention des Geſetzgebers entſpricht, und noch weniger, daß dieſelbe im Geſetze Ausdruck gefunden hat. (Vgl. Bähr und Langerhans, das Geſetz über die Enteignung von Grundeigenthum S. 43 bis 48). Allgemeine Rechtsgrundſätze, aus welchen die Berückſichtigung der Wertherhöhung herzuleiten wäre, laſſen ſich ebenfalls nicht entdecken. Als Regel iſt davon auszugehen, daß Niemand verpflichtet iſt, den Vortheil herauszugeben, welcher ihm aus der Thätigkeit oder dem Unternehmen eines Anderen erwächſt. Neue Anlagen können Vortheile und Nachtheile für die benachbarten Grundſtücksbeſitzer herbeiführen, erzeugen aber für letztere weder die Verpflichtung, dem Unternehmer die Vortheile zu vergüten, noch (ſoweit es ſich nicht um Eingriffe in das Eigenthum handelt) das Recht wegen der Nachtheile Entſchädigung zu verlangen. Dieſer Rechtsgrundſatz muß jedenfalls Anwendung finden, ſoweit es ſich um Vortheile handelt, welche gleichmäßig für alle benachbarte Grundſtücke eintreten. Ob in dem nach der Feſtſtellung des B. R. nicht

Digitized by Google

vorliegenden Falle, daß die Enteignung des Theiles besondere Vortheile gerade für das Restgrundstück allein mit sich bringt, eine Anrechnung derselben auf den beanspruchten Minderwerth des Restgrundstücks statthaft sein würde, bedarf hier keiner Entscheidung. Der Vorwurf, daß der B. R. im gegebenen Falle gegen Rechtsgrundsätze verstoßen habe, erscheint sonach unbegründet. V. C. S. i. S. Stadt Breslau c. Verein christlicher Kaufleute vom 9. November 1887 Nr. 192/87 V.

108. Der § 31 des Enteign. Ges. lautet: „Wegen solcher nachtheiligen Folgen der Enteignung, welche erst nach dem im § 25 gedachten Termine erkennbar werden, bleibt dem Entschädigungs-Berechtigten bis zum Ablauf von drei Jahren nach Ausführung des Theiles der Anlage, durch welche er benachtheiligt wird, ein im Rechtswege verfolgbarer persönlicher Anspruch gegen den Unternehmer." Es wird also hier für die Geltendmachung von Entschädigungsansprüchen aus der Enteignung unter der im Eingange angegebenen Voraussetzung eine neue Frist eröffnet, deren Anfangspunkt durch die Worte: „nach Ausführung des Theiles der Anlage", rc. bestimmt wird. Die Rechtsverfolgung soll also zulässig sein während dreier Jahre, nachdem die nachträglich als schädlich sich erweisende Anlage in dem (auf das von der Theilenteignung betroffene Grundstück) bezüglichen Theile ausgeführt worden ist. Es fällt sonach der Beginn der Frist zusammen mit dem Abschluß derjenigen Thätigkeit, welche das Gesetz als Ausführung der Anlage bezeichnet, d. h. mit Vollendung der Anlage selbst. Von der Ausführung (Herstellung) der zu dem Unternehmen erforderlichen Anlagen ist aber die Benutzung der letzteren zu dem dem Unternehmen zu Grunde liegenden Zweck wohl zu unterscheiden. Erstere (die Ausführung) muß vorangehen, ehe letztere (die Benutzung) eintreten kann. Die Vollendung der Ausführung und der Beginn der Benutzung (des Betriebs) braucht nicht auf denselben Zeitpunkt zu fallen, vielmehr kann und wird in der Regel beides mehr oder minder zeitlich auseinander fallen. In § 31 ist aber lediglich von der Ausführung der Anlage nicht von deren Benutzung die Rede, und es fehlt jeder Anhalt die den Anfang der Verjährungsfrist fixirende Zeitbestimmung: „nach der Ausführung (des Theiles) der Anlage" sinngemäß auf etwas davon Verschiedenes, nämlich auf die Ingebrauchnahme derselben, insbesondere die Betriebseröffnung einer Eisenbahn zu beziehen. Denn wollte man dem Ausdruck: „Anlage" mit dem Kl. eine so weite Bedeutung beilegen, daß er auch das rollende Material der Eisenbahn umfaßt, so steht dem für die Anwendung des § 31 entgegen, daß hier von der Ausführung der Anlage die Rede ist, was auf das rollende Material schlechterdings nicht paßt, man müßte denn darunter die Anschaffung, die Fertigstellung des Betriebsmaterials verstehen, welche wiederum jeder Beziehung zu den einzelnen von der Enteignung betroffenen Grundstücken entbehrt und sich nicht in Theile, wie § 31 voraussetzt, zerlegen läßt. Wird noch weiter begründet. V. C. S. i. S. Lerow c. Fiscus vom 12. November 1887 Nr. 195/87 V.

109. Es muß anerkannt werden, daß die fragliche Werthverminderung der Restgrundstücke aus der Enteignung entsprungen ist. Zwar ist sie keine unmittelbare Folge des Enteignungsaktes selber, wohl aber ist sie eine Wirkung des Unternehmens, für welches die Enteignung erfolgt ist, nämlich der Straßenanlage, und daß zu dem Begriff der nach dem Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874 zu gewährenden vollen Entschädigung auch die Vergütung derjenigen Nachtheile gehört, welche durch Ausführung des mit der Enteignung bezweckten Unternehmens entstehen, ist bereits wiederholt in der Rechtsprechung des R. G. anerkannt worden. Es genügt, in dieser Beziehung auf die abgedruckten Urtheile in den Entscheidungen Bd. 7 Nr. 73 S. 262, Nr. 74 S. 266, und Bd. 13 Nr. 57 S. 244 zu verweisen. Der B. R. ist freilich der Ansicht, daß nicht die Straßenanlage Ursache des vom Kl. geltend gemachten Schadens sei, nicht schon diese Anlage, sondern erst der Umstand führe den Schaden herbei: daß das Gesetz vom 2. Juli 1875 der beklagten Stadtgemeinde die Ermächtigung zur ortsstatutarischen Einführung der nicht allein die enteigneten, sondern sämmtliche an der neuen Straße bauenden Anlieger treffenden Verpflichtung zur Erstattung der Anlagekosten ertheile, die Bekl. von dieser Ermächtigung Gebrauch gemacht habe, und nun weiter der Kl. oder ein Rechtsnachfolger desselben den seinem eigenen Belieben anheimgestellten Entschluß fasse, an der Straße zu bauen und sich dadurch jene Erstattungspflicht aufzuladen. Allein, daß es nicht noch des letztgedachten Entschlusses des Anliegers, zu bauen, bedarf, um die Werthverringerung seines angrenzenden Bauplatzes herbeizuführen, ergiebt sich aus der Wahrnehmung, daß schon vorher der Verkaufswerth solcher Bauplätze sich unter Berücksichtigung der für den Fall der Bebauung eintretenden Belastung mit den Straßenanlagekosten zu regulirea pflegt. Und auch im Uebrigen treffen die Erwägungen des B. R. nicht zu. Der Erlaß des Gesetzes vom 2. Juli 1875 und des Hallenser Ortsstatuts vom 6./27 März 1883 blieben auf den Werth des klägerischen Grundstücks ohne Einfluß; erst die Straßenanlage der beklagten Stadtgemeinde unterwarf das Grundstück der in dem Gesetz und in dem Statut vorgesehenen Belastung und versetzte den Grundstücksbesitzer in die Zwangslage, die Anlagekosten zu übernehmen und nicht auf die freie Verfügung über sein Eigenthum, auch zu Bauzwecken, zu verzichten. Daß aber gerade diese Grundstücke des Kl., und nicht andere Grundstücke und andere Personen von dem Nachtheil betroffen werden, ist wiederum eine Folge der gegen das Grundstück des Kl. ins Werk gesetzten Enteignung, ohne welche von diesem Grundstück nicht zu beiden Seiten der Straße ein Rest liegen geblieben wäre. Die bloße Möglichkeit, daß der Kl. auch bei einer Enteignung des an sein Grundstück ungrenzenden Landstreifens Anlieger an der einen Seite der Straße hätte werden können, vermag die Thatsache nicht zu beseitigen, daß dies eben nicht geschehen, sondern der Straßenkörper von dem Grundstück des Kl. enteignet worden ist. Eine andere Frage jedoch, welche mit dem B. R. zu verneinen ist, ist die: ob für den in Frage stehenden Nachtheil eine Entschädigung geleistet werden müsse? Die Entscheidung hierüber ist nicht unmittelbar aus dem Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874, sondern aus dem Gesetz vom 2. Juli 1875, welches darüber für sein Anwendungsbereich besondere Bestimmungen enthält, zu gewinnen. Es ist nun allerdings in dem § 13 des letztgedachten Gesetzes, welcher abweichend von dem Enteignungsgesetz eine Entschädigung nur für genau bestimmte Fälle der Entziehung oder Beschränkung von Grundeigenthum zu Zwecken der Anlegung oder Umänderung von Straßen und Plätzen gewährt, namentlich für

Digitized by Google

den Fall eine Entſchädigungspflicht ausgeſprochen: wenn die zu Straßen und Plätzen beſtimmten Grundflächen auf Verlangen der Gemeinde für den öffentlichen Verkehr abgetreten werden, — welcher Fall hier vorliegt. Auch iſt mit früheren Entſcheidungen des R. G. (vgl. Bd. 2 Nr. 75 S. 279 ff.; Bd. 8 Nr. 61 S. 238), anzunehmen, daß ſich die Art und Höhe der zu gewährenden Entſchädigung nach den darüber im Enteignungsgeſetz aufgeſtellten, in den §§ 13, 14 des Geſetzes vom 2. Juli 1875 in Bezug genommenen Grundſätzen zu richten hat, — jedoch nur inſoweit nicht auch in dieſer Beziehung das Geſetz von 1875 Abweichungen einführt, welchen nach der Beſtimmung in § 19 Abſatz 1 deſſelben der Vorrang vor entgegenſtehenden allgemeinen oder beſonderen geſetzlichen Vorſchriften gebührt. Eine ſolche abweichende Anordnung iſt nun aber in dem § 15 des Geſetzes von 1875 zu erblicken, welcher den Gemeinden das Recht verleiht, durch Ortsſtatut feſtzuſetzen, daß die dort näher bezeichneten Anlage- und Unterhaltungskoſten, zu denen auch die in den „Freilegungskoſten" einbegriffenen Koſten des Grunderwerbs gehören, von dem Unternehmer der neuen Anlage bezw. den an der neuen Straße Gebäude errichtenden Anliegern beſchafft werden ſollen. Wie ſich aus der Nebeneinanderſtellung des Unternehmers und der angrenzenden Eigenthümer ergiebt, macht das Geſetz hierbei keinen Unterſchied zwiſchen dem Fall, wenn die Anlegung der Straße ein Privatunternehmen, und demjenigen, wenn es ein Unternehmen der Gemeinde iſt; es macht aber auch innerhalb des letzteren Falls keinen Unterſchied je nachdem die angrenzenden Eigenthümer zum Zweck der Anlage enteignet worden ſind oder nicht. Dies beſtreitet auch der Kl. nicht, er erkennt vielmehr an, wie dies auch bereits vom Oberverwaltungsgericht ihm gegenüber in dem Urtheil vom 21. Januar 1887 ausgeſprochen worden iſt: daß die beklagte Stadtgemeinde berechtigt war, die Koſten der Straßenanlage von ihm einzuziehen ſoweit dieſelben auf den von ihm bereits bebauten Theil ſeiner Reſtgrundſtücke entfielen. Seine Anſicht aber, auf dem Umwege einer Expropriationsentſchädigung für dieſe Koſtenerſtattungspflicht wiederum von derſelben im Effekt befreit werden zu müſſen, führt zu der Konſequenz, entweder, daß auch dieſe Expropriationsentſchädigung von ihm bezw. ſeinen Rechtsnachfolgern wieder eingezogen wird, oder wenn dies nicht angänglich wäre, was hier dahingeſtellt bleiben kann, daß die vom Geſetz angeordnete Koſteneinziehung einer beſtimmten Klaſſe von Anliegern gegenüber nicht wirkſam durchgeführt werden kann. Mit der Annahme, daß der enteignete Anlieger für ſeine Beitragspflicht zu den Anlagekoſten entſchädigt werden müſſe, iſt alſo die Vorſchrift des § 15 ſchon ihrer Faſſung nach nicht verträglich. Ebenſowenig aber auch der geſetzgeberiſchen Abſicht nach, mit welcher ſie erlaſſen wurde. Wie ſchon vom B. R. betont worden iſt, ließ ſich der Geſetzgeber zur Einräumung des Anſpruchs auf Abhaltung bezw. Erſtattung der fraglichen Koſten an die Gemeinden durch die Erwägung beſtimmen, daß die Gemeinden von den immer mehr anſchwellenden Koſten aus Straßenanlagen entlaſtet werden müßten und zwar, wo nicht ein Privatunternehmer ins Mittel trete, zu Ungunſten der angrenzenden Eigenthümer als derjenigen, welche der Vermuthung nach aus den neuen Anlagen einen beſonderen Vortheil ziehen würden. Darum wurde auch für den Fall die ortsſtatutariſche Abwälzung dieſer Koſten auf die Anlieger zugelaſſen, wenn die Gemeinde ſelbſt, ohne und vielleicht gar wider den Wunſch der Anlieger, die neue Anlage durchführt. Dieſe Abſicht würde im Weſentlichen vereitelt, wenn die Gemeinden ſich die Möglichkeit einer Heranziehung der enteigneten Anlieger durch eine entſprechende Entſchädigung derſelben erſt erkaufen müßten; denn da die Anlegung und Veränderung von Straßen und Plätzen in den weitaus meiſten Fällen nur Hand in Hand mit vorzunehmenden Enteignungen durchführbar iſt, würde die Gemeinde ſolchen Falls auf eine Erleichterung in den entſtehenden Koſten nur in den ſeltenen Fällen rechnen können, wenn entweder der zu verwendende Grund und Boden ſchon Gemeindeeigenthum iſt, oder die Enteignung längs der Grenze eines anſtoßenden Privateigenthums vorgenommen werden kann, in welch' letzterem Fall übrigens nur die Anlieger an der einen Seite der Straße, alſo nur zur Hälfte, zur Erſtattung der Koſten würden angehalten werden können. Einen ſolchen Mißerfolg des für die Ausführung ſeiner Abſicht gewählten Mittels kann der Geſetzgeber nicht gewollt haben. Es fehlt auch an jedem Grunde für die von dem Kl. befürwortete ungleiche Behandlung der angrenzenden Eigenthümer, je nachdem ihnen für die neue Anlage Land abgenommen worden iſt oder nicht; denn für den nicht enteigneten Anlieger wiegt die Verpflichtung zur antheiligen Bezahlung des einem Andern enteigneten Landes und der übrigen Anlagekoſten ebenſo ſchwer wie für den enteigneten Anlieger die antheilige Wiederherausgabe der Enteignungsentſchädigung und ſein antheiliger Beitrag zu den ſonſtigen Koſten. Auf beide Klaſſen von Anliegern trifft vielmehr der vom Geſetzgeber der Gemeinde angewieſene Standpunkt eines in vermuthbaren beſonderen Intereſſe der angrenzenden Eigenthümer thätig werdenden Geſchäftsführers in gleichem Maß zu, und für beide Klaſſen kann auch in einzelnen Fällen ein — für die Anwendung des Geſetzes unerhebliches — Fehlſchlagen jener Vermuthung eintreten. V. E. S. i. S. Werther c. Stadt Halle, vom 12. November 1887 Nr. 194/87 V.

Zum Geſetz über die Geſchäftsfähigkeit der Minderjährigen vom 12. Juli 1875.

110. Wenn nach § 2 des Geſetzes vom 12. Juli 1875 Minderjährige, welche das 7. Lebensjahr vollendet haben, ohne Genehmigung des Vaters, Vormundes oder Pflegers nicht fähig ſind, durch Rechtsgeſchäfte Verbindlichkeiten zu übernehmen oder Rechte aufzugeben, ſo folgt daraus, daß mit dieſer Genehmigung Rechtsgeſchäfte der fraglichen Art von dem Minderjährigen eingegangen werden können, der Minderjährige alſo der Kontrahent iſt und von ihm die Formen des Rechtsgeſchäfts zu erfüllen ſind. Damit iſt dann aber auch den Formvorſchriften Genüge geleiſtet; für die Genehmigung ſelbſt, welche auch für einen ganzen Kreis von Geſchäften ertheilt werden kann (§§ 5, 6 des angeführten Geſetzes) iſt die Beobachtung der zur Gültigkeit des einzelnen Geſchäfts erforderlichen Form nicht vorgeſchrieben (vergl. Eccius, Pr. L. R. Bd. 1 S. 140, 419, Dernburg-Schatzenſtein, Vormundſchaftsrecht § 42 S. 169). V. E. S. i. S. Saß c. Preuß vom 19. November 1887, Nr. 206/87 V.

VIII. Das Franzöſiſche Recht (Badiſche Landrecht).

111. Das O. L. G. hat die Klage auf Anerkennung des ehelichen Standes eines Kindes des Bekl. aus ſeiner wegen fehlenden Conſenſes für ungültig erklärten Ehe mit Maria S.

abgewieſen, weil es den Beweis des guten Glaubens nicht einmal in Betreff der Maria S. für geführt erachtete, welches Ergebniß namentlich durch den Satz begründet wird: es ſei jedenfalls nicht erwieſen, daß die Verlobten in der Ueberzeugung handelten, daß die in Amerika geſchloſſene Ehe ohne den Conſens des Vaters des Bekl. nunmehr auch in ihrer Heimath, dem Großherzogthum Baden, als eine rechtsgültige angeſehen werden müſſe. Mit der Forderung einer ſolchen Ueberzeugung geht aber das O. L. G. zu weit. Für die Annahme des guten Glaubens genügt es, wenn die Verlobten ſich in Unkenntniß darüber befunden haben, daß das geſetzliche Erforderniß der Einwilligung des Vaters des Bekl., deſſen Mangel dem Abſchluß der Ehe in Baden entgegengeſtanden hatte, auch noch für die in Philadelphia beabſichtigte Eheſchließung, ungeachtet der zuſtändige Geiſtliche, ohne den Nachweis der väterlichen Einwilligung zu fordern, die Trauung vornahm, Geltung habe. Mögen ſie in der Abſicht gehandelt haben, den Abſchluß der ihnen in der Heimath unterſagten Ehe gegen den Willen des Vaters des Bekl. im Auslande durchzuſetzen, ſo hat die Ausführung dieſes Vorhabens für die Ehefrau die ſchwere Folge gehabt, daß die Ehe auf Klage des Vaters des Bekl. für ungültig erklärt worden iſt, allein die von dem Geſetze (L. R. S. 201, 202) geforderte Gutgläubigkeit in Beziehung auf den rechtlichen Beſtand der Ehe kann gleichwohl vorhanden geweſen ſein. Zur Unterſcheidung zwiſchen bloßem Irrthum über die Ungültigkeit und einer poſitiven Ueberzeugung, daß die Ehe insbeſondere auch in Baden Geltung haben werde, iſt aber hier umſomehr Grund vorhanden, als es ſich um dem Verſtändniß des Laien ferner liegende Grundſätze des ſogenannten internationalen Privatrechts, nämlich um die Unterſtellung der im fernen Auslande geſchloſſenen Ehe unter die Satzungen des der Staatsangehörigkeit der Eheleute entſprechenden Badiſchen Rechts handelt, deren etwaige völlige Unkenntniß der irrigen Meinung Raum geben konnte, daß die in Amerika vollzogene Trauung zu einer gültigen Ehe führen werde. Daß der Maria S. hierüber ſolche Zweifel aufgeſtiegen ſeien, welche, wenn ſie nicht beſeitigt wurden, ihre Gutgläubigkeit verhindert hätten, iſt in den Gründen des angefochtenen Urtheils nicht ausgeſprochen. Es iſt daher rechtsirrthümlich, wenn zur Annahme einer Putativehe im gegebenen Falle mehr als der Beweis der Unkenntniß des in Frage ſtehenden Ehehinderniſſes verlangt wurde. II. C. S. i. S. Gundt c. Gundt vom 15. November 1887 Nr. 175/87 II.

112. Im angefochtenen Urtheile wird auf Grund des Gutachtens der Sachverſtändigen thatſächlich feſtgeſtellt, daß die Entſtehung der Riſſe in den Mauern nicht auf den Eiſenbahnbetrieb zurückzuführen ſei; dagegen wird nicht unterſucht, und daher die Möglichkeit offengelaſſen, daß die Erweiterung der Riſſe durch die Erſchütterungen des Bahnbetriebes bewirkt ſein könne. In dieſer Hinſicht beruht die Entſcheidung auf dem rechtlichen Grunde, daß nach den Grundſätzen des Nachbarrechts eine Entſchädigung nicht begehrt werden könne, ſoweit durch das Fahren der Eiſenbahnzüge bei ordnungsmäßigem Betriebe unvermeidliche Nachtheile für die neben dem Geleiſe gelegenen Häuſer entſtehen. Dieſe rechtliche Erwägung, welche folgeweiſe auch zur Abweiſung des Schadenserſatzanſpruchs für Entſtehung der Riſſe, für gänzliche Entwerthung des Eigenthums führte, verletzt die betreffs des Nachbarrechts geltenden Rechtsgrundſätze. Dieſe beſchränken den freien, rückſichtsloſen Gebrauch des Eigenthums, die Regel: „qui jure suo utitur neminem laedit“, indem anerkannt wird, daß Niemand mittelbare Eingriffe von Seiten ſeiner Nachbarn zu dulden habe, welche entweder der Perſon oder der Sache ſchaden oder die Perſon in einer das gewöhnliche Maß des Erträglichen überſchreitenden Weiſe beläſtigen. Vgl. Jahrbücher für Dogmatik des heutigen römiſchen und deutſchen Privatrechts VI S. 128; Seuffert Arch. XXXI Nr. 312, XXXII Nr. 18, XXXIII Nr. 4. Nicht darauf kommt es alſo an, ob der Gewerbebetrieb in Folge deſſen der Schaden zugefügt worden, ordnungsmäßig geführt worden ſei, ſondern darauf, ob der Uebergriff oder das Eingreifen in das Eigenthum des Kl. von dieſem geduldet werden mußte. Der Anſpruch auf Schadenserſatz iſt, wie auch im § 26 der Gewerbeordnung anerkannt wird, begründet, ſobald der Gewerbebetrieb ein ſolches Eingreifen in die Rechtsſphäre des Nachbars bewirkt, welches dieſer zu dulden nicht verbunden iſt, wenngleich beim Betriebe die für denſelben maßgebenden techniſchen Vorſchriften befolgt und die gebotenen oder möglichen Vorſichtsmaßregeln eingehalten worden ſind. Wäre, wie das B. G. annimmt, nur entſcheidend, ob das Gewerbe ordnungsmäßig betrieben worden ſei, ſo würden die Verurtheilungen zum Schadenserſatze wegen Beläſtigung oder Beſchädigung durch Rauch und Ruß (z. B. Urtheil des R. G. vom 20. November 1886, Puchelt, Zeitſchrift XVIII S. 279), wegen Beſchädigung durch herüberſprühende Funken, durch den Fabrikbetrieb (vgl. Seuffert, Arch. XII Nr. 124, XIII Nr. 235, XIV Nr. 208, XV 2, XXXVIII Nr. 6) in den meiſten Fällen der thatſächlichen Grundlage entbehren. Nach dieſen Grundſätzen vom Nachbarrechte, welche, wie das R. G. wiederholt entſchieden hat (z. B. Puchelt, Zeitſchrift XV S. 380), auch für das rheiniſche Recht gelten, hatte das B. G. zu prüfen, ob ungeachtet des ordnungsmäßigen Bahnbetriebes durch denſelben dem Eigenthum des Kl. ein Schaden zugefügt worden ſei, welchen — als Verletzung ſeines Eigenthums — er vom Nachbar zu dulden nicht verpflichtet iſt. Wenngleich der Bahnbetrieb wegen ſolcher beſchädigender Folgen nicht verboten werden kann, wie dies auch bei conceſſionirten Gewerben nach § 26 der Gewerbeordnung der Fall, ſo iſt deshalb der Nachbar, welcher durch den Gewerbebetrieb in einer ſolchen Weiſe geſchädigt wird, welche er ſich nicht gefallen zu laſſen hat, doch keineswegs rechtlos, ſondern es gebührt ihm Erſatz des Schadens und zwar gerade, weil die Fortſetzung des ſchädigenden Betriebes nicht verhindert werden kann, ſowohl des bereits entſtandenen als auch des in Zukunft entſtehenden Schadens. Dieſen fordert er auf Grund der Art. 1382 fg. des B. G. B. und nach dieſen genügt, daß der Schaden in Kenntniß, im Bewußtſein davon zugefügt worden ſei, daß derſelbe durch den, wenn auch ordnungsmäßigen, Betrieb des Gewerbes entſtehen könne; denn, weil nur der Eingriff in das Eigenthum in Betracht kommt, welchen ein Eigenthümer vom Nachbar nicht zu dulden hat, gleichgiltig, ob des Letzteren Thun an ſich (als Gewerbebetrieb) ein ordnungsmäßiges iſt oder nicht, ſo iſt auch der ordnungsmäßige Gewerbebetrieb im Bewußtſein, daß er einen Schaden oder eine Beläſtigung der angegebenen Art herbeiführen könne, als unrechte That aufzufaſſen

II. C. S. i. S. Link c. Reichsfiskus vom 9. Dezember 1887, Nr. 206/87 II.

113. Das B. G. B. giebt zwar keine Begriffsbestimmung von den einzelnen Arten der Aufwendungen, es macht aber von der Unterscheidung derselben in impensae necessariae, utiles und voluptuariae in mehreren Fällen Anwendung und folgt darin seiner Quelle, dem römischen Rechte. Hiernach sind nothwendige Aufwendungen diejenigen, quae si non factae sunt, res peritura aut deterior futura sit (Z. 79 D. de V. S.) Hiernach kömmt es auf das subjektive Bedürfniß der jeweiligen Besitzer nicht an. Der Umbau der Scheune zum Wohnhause war zur Erhaltung des Gebäudes nicht erforderlich, sondern diente nur dem Bedürfnisse der Eigenthümer, die Aufwendungen waren daher keine nothwendigen, sondern nur nützliche, da sie lediglich die Ertragsfähigkeit des Bauwerks erhöhten. II. C. S. i. S. Kiefer c. Kiefer vom 6. Dezember 1887, Nr. 204/87 II.

114. Den Ausführungen des O. L. G. ist darin beizutreten, daß die Klage auf Erbabsonderung nicht gegen die Gläubiger der Erben erhoben werden müsse, daß sie vielmehr auch gegen die Erben zulässig sei. Dafür sprechen die im angefochtenen Urtheil entwickelten Gründe. Der Art. 878 giebt mit den Worten „contre tout créancier" keine Vorschrift betreffs der Person des Bekl., sondern bezeichnet nur die Wirkung der Separation gegen die Gläubiger. Daraus aber, daß das Urtheil auf Separation vorzugsweise gegen die Gläubiger des Erben seine Wirkung äußert, folgt nicht, daß dieselbe nicht durch Klage gegen den Erben herbeigeführt werden könne, vielmehr ist es die Regel, daß die gegen einen Schuldner ergangenen Verurtheilungen in ihren Folgen dessen Gläubiger treffen, wie namentlich, wenn gegen den Schuldner ein Unterpfands- oder Vorzugsrecht festgestellt oder eine Gütertrennung (Art. 1443 des B. G. B.) erkannt worden ist. Dazu kommt, daß die Art. 878 ff. dem römischen Rechte entnommen sind, daß aber im älteren römischen Rechte nur ein Dekret des Prätor (in Frankreich früher lettres de chancellerie) erwirkt zu werden brauchte und die gemeinrechtliche Praxis unbeanstandet die Klage gegen den Erben zuläßt. (Seuffert Archiv II Nr. 312; XII Nr. 173; XV Nr. 37.) Zutreffend hat auch das O. L. G. die Mißstände hervorgehoben, welche eintreten müßten, wenn den Gläubigern des Nachlasses die Gläubiger des Erben erst nach 3 Jahren (Art. 880 B. G. B.) bekannt würden oder, wenn der Erbe erst nach Ablauf dieser Zeit Schulden kontrahiren würde, Mißstände, welche durch die Ausführungen von Aubry und Rau § 619 Anmerk. 16 ihre Bedeutung nicht verlieren. Auch der Grund, aus welchem das B. G. die Klage abgewiesen hat, verletzt kein Gesetz, insbesondere nicht den Art. 879 des B. G. B. Der Vertreter des Kl. bestreitet nicht, daß dieser auch auf Legatare Anwendung finde und keine eigentliche Novation im Sinne der Art. 1271 ff. voraussetze; er rügt aber, daß das subjektive Moment, der Wille, die Universallegatarin als persönliche Schuldnerin anzunehmen, nicht festgestellt sei. Das B. G. verkennt aber keineswegs, daß es auf diesen Willen (mens eligendi) ankomme; dasselbe spricht nicht aus, daß die Annahme der Theilzahlung und Ausstellung der Quittung an und für sich das Recht auf Separation ausschließen, sondern es erklärt für entscheidend, ob durch diese Vorgänge der Kl. die Bekl. als Schuldnerin angenommen habe, verlangt also in Uebereinstimmung mit Art. 878 die acceptation de l'héritier comme débiteur. Die Frage aber ob in den Handlungen des Kl. diese Absicht zu finden sei, gehört in das Gebiet thatsächlicher Würdigung. II. C. S. i. S. Morschhäuser c. de Georgi vom 2. Dezember 1887, Nr. 245/87 II.

115. Das B. G. nimmt an, daß, weil die Schenkgeberin sich die lebenslängliche Nutznießung an den streitigen Objekten vorbehalte, der Art. 918 c. civ. Anwendung finde, d. h. eine vom Rückbringen befreite Schenkung vorliege. Diese Annahme beruht aber auf einer irrigen Rechtsanschauung. Es handelt sich hier um die Schenkung eines Hauses nebst Zubehör, wobei bestimmt ist, daß der Antritt, d. h. die thatsächliche Vollziehung der Schenkung erst nach dem Tode der Schenkgeberin erfolgt. Mag man diese Stipulation nun in dem Sinne verstehen, daß der Eigenthumsübergang erst mit dem Tode der letzteren stattfinden, oder dieselbe dahin auffassen, daß das Eigenthum schon im Augenblicke des Vertragsschlusses übergehen soll, womit dann die Schenkgeberin nur Inhaberin fremden Eigenthums würde, unter keiner dieser beiden Annahmen kann in der Stipulation ein Vorbehalt der Nutznießung — Art. 578 seq. leg. cit. — wie ihn die bezogene Gesetzesbestimmung voraussetzt, gefunden werden. Letztere, die ihrer anomalen Natur wegen auf das Engste auszulegen ist, mußte daher für den vorliegenden Fall außer Betracht bleiben. II. C. S. i. S. Hoffmann c. Faller vom 25. November 1887 Nr. 179/87 II.

118. Was die Feststellung des B. G. anbelangt, daß alle Betheiligten von der wesentlichen „Voraussetzung" ausgegangen seien, daß eine rechtswirksame Hypothek bestehe, so kann dieselbe die getroffene Entscheidung schon deshalb nicht rechtfertigen, weil das B. G. den Begriff der „Voraussetzung" überhaupt nicht kennt, insbesondere nirgends vorschreibt, daß eine vertragsmäßig getroffene Verfügung oder eine übernommene Verpflichtung dann unwirksam sei, weil es an einer „Voraussetzung" fehle, von welcher der Verpflichtete ausgegangen sei. Aus dem Mangel an einer solchen Voraussetzung hätte hiernach nur dann die Unwirksamkeit der Verpflichtung abgeleitet werden dürfen, wenn das B. G. hätte feststellen können, daß ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart worden sei, es solle die Delegation nur für den Fall gelten, daß das von den Geschwistern beanspruchte Hypothekarrecht wirklich zu Recht bestehe, oder daß es in Folge der mangelnden Voraussetzung für die Delegation an einer „cause" fehle, dieselbe somit nach Art. 1131 des B. G. B. als ungültig anzusehen sei. II. C. S. i. S. Dtsch c. Dahm Konk. vom 11. November 1887 Nr. 212/87 II.

117. Die Anmeldung im Konkurse und die Klage sind auf die Vereinbarung im Anstellungsvertrage gegründet, wonach dem Kl. die Rückzahlung der von ihm als Generalagent geleisteten Kaution bei Aufhebung des Dienstverhältnisses in baar versprochen worden ist. Derselbe hatte zwar die Kaution von 5000 Mk. in Antheilscheinen zu leisten, allein durch diese Vereinbarung ist ihm der Rückkauf der Antheilscheine bei Endigung des Dienstvertrages und die Erstattung des von ihm bezahlten Preises zugesagt. Dieser Vertrag ist keineswegs denjenigen Verträgen gleich zu stellen, welche durch frühere Urtheile des R. G. als den guten Sitten zuwiderlaufend (Art. 1133 des B. G. B.) für unwirksam erklärt worden sind. Durch diese Verträge ist

Digitized by Google

ausgemacht worden, daß für Antheilſcheine ausgeſtellte Wechſel überhaupt nicht bezahlt, alſo die Behörden und dritte Perſonen getäuſcht werden ſollen. Der hier vorliegende Vertrag aber hat den Kl. nicht von der Zahlung befreit, er hat vielmehr unbeſtritten die 5000 Mk. für die Antheilſcheine hingegeben, mit welcher Summe Zahlungen auf im § 23 Abſatz 1 des Statuts erwähnte Forderungen, für welche der Garantiefonds beſtimmt war, geleiſtet werden konnten. II. C. S. i. S. Feuer-Verſ.-Geſ. Vater Rhein Konl. c. Jürgens vom 22. November 1887 Nr. 149/87 II.

118. Die von den meiſten Schriftſtellern (Aubry und Rau § 511, Duranton XIV. 323, 324; Troplong, Contr. de mariage II. 1193, 1194) und Andere vertheidigte Anſicht, daß nach Art. 1437 für das Maß der Erſatzpflicht lediglich die durch die Aufwendung herbeigeführte Werthserhöhung in Betracht komme, daher nur die nothwendigen Aufwendungen unbedingt in ihrem vollen Betrage zu erſetzen ſeien, kann als zutreffend nicht anerkannt werden. Nach dem Eingange des Artikels muß Vergütung geleiſtet werden, ſo oft aus dem gemeinſchaftlichen Vermögen zum Vortheile des Sondergutes eine Summe entnommen wird, und dieſer Satz läßt nur die eine Deutung zu, daß der Erſatz in der entnommenen Summe zu beſtehen habe. Wenn am Schluſſe des Artikel die Nothwendigkeit der Erſatzleiſtung für alle Fälle ausgeſprochen wird, wo einer der Ehegatten einen perſönlichen Vortheil aus dem Gemeinſchaftsvermögen gezogen hat, ſo ſollen damit die in dem Artikel aufgezählten Fälle nur verallgemeinert, nicht aber im Widerſpruche mit dem Eingangs aufgeſtellten Grundſatze der Erſatzpflicht dem Betrage nach beſchränkt werden. Der Schlußſatz könnte, wenn er allein ſtünde, zu der Anſicht führen, daß der Erſatz nur bis zum Betrage der Bereicherung zu leiſten ſei, in Verbindung mit dem Vorausgehenden beſagt er nur, daß der Ehegatte, welcher zu ſeinem perſönlichen Vortheile die Mittel der Gemeinſchaft verwendet hat, zu deren Erſatze verpflichtet ſei. Für dieſe Auffaſſung ſpricht die vermuthbare Abſicht des Geſetzgebers, welcher nicht blos die Bereicherung einer der Vermögensmaſſen auf Koſten der anderen, ſondern hauptſächlich die Verminderung einer dieſer Maſſen zum Vortheile einer anderen vermeiden will, und dieſem Gedanken in Art. 1408 einen unzweideutigen Ausdruck giebt. Wenn hiernach aus den Mitteln der Gütergemeinſchaft eine Liegenſchaft erworben wird, an welcher einer der Ehegatten Miteigenthum hatte, ſo gebührt der Gütergemeinſchaft ohne Rückſicht auf das Maß der Bereicherung der Erſatz der vollen Summe, welcher zum Zwecke des Erwerbes entnommen worden iſt. Das Gleiche gilt für die Aufwendungen, welche aus Mitteln der Gütergemeinſchaft zur Verbeſſerung der zum Sondergute eines der Ehegatten gehörigen Liegenſchaften gemacht worden ſind, aus dem Sondervermögen muß die entnommene Summe zurückvergütet werden und es iſt daher unerheblich, ob die Aufwendungen nothwendige oder blos nützliche waren. II. C. S. i. S. Kieſer c. Kieſer vom 6. Dezember 1887, Nr. 204/87 II.

119. Dem B. R. iſt darin beizupflichten, daß das Kaufpreis-Privilegium geſetzlich nur für denjenigen Kaufpreis beſteht und durch die Eintragung gewahrt wird, welcher als ſolcher aus dem Kaufakte hervorgeht (B. G. B. Art. 2103 Ziffer 1 und 2108). Mit dieſem aus dem Prinzip der Publizität des Hypothekenbuchs ſich ergebenden, in Doktrin und Rechtſprechung anerkannten Satze ſteht die Aufſtellung des Rkl. in Widerſpruch. II. C. S. i. S. Corr c. Baumgarten vom 13. Dezember 1887 Nr. 268/87 II.

120. Der B. R. geht mit Recht davon aus, daß der Art. 23 des c. de proc. civ., weil er materielles Recht enthält, durch die neuen Prozeßgeſetze nicht aufgehoben, und daß er aus dem Art. 2229 des B. G. B. zu erläutern iſt. Dieſer ſtellt nun unter den Erforderniſſen des Verjährungsbeſitzes auf, daß er ein nicht unterbrochener (non interrompue) und ein ruhiger (paisible) ſein müſſe. Richtig iſt, daß im Sinne des Geſetzes (Art. 2243) der Beſitz nur dann als ein unterbrochener angeſehen werden kann, wenn dem Beſitzer der Beſitz der Sache mehr als ein Jahr lang entzogen worden iſt, was hier unzweifelhaft nicht zutrifft. Allein es fragt ſich, ob neben dem Erforderniſſe, daß der Beſitz „non interrompue“ ſei, derſelbe auch, um den Schutz des Geſetzes zu genießen „paisible“ in dem Sinne ſein müſſe, daß der Beſitzer, wenn er auch nicht des Beſitzes beraubt wird, doch auch nicht in ernſtlicher Weiſe in ſeinem Beſitze von dem Gegner beunruhigt (troublirt) ſein dürfe. Die Entſcheidung dieſer Frage hängt von der rechtlichen Bedeutung des Ausdrucks „possession paisible“ ab. In Bezug auf dieſe Bedeutung gehen die Anſichten der Autoren auseinander. Während die einen aufſtellen, daß unter „paisible“ nichts Anderes zu verſtehen ſei, als „non violente“, daß alſo der Art. 2229 mit dieſem Erforderniſſe weiter Nichts habe vorſchreiben wollen, als was auch der Art. 2233 beſage, daß der Beſitz nicht durch gewaltſame Handlungen erlangt ſein dürfe, — ſo Belime Nr. 31; Aubry u. Rau § 180 Nr. 3; Duranton t. XXI. Nr. 208; Demante t. VIII. Nr. 336 bis IV., V., VI. —, behaupten die anderen, daß das fragliche Wort zwar einestheils die Bedeutung habe, daß der Beſitz kein gewaltſamer ſein dürfe, daß es aber anderentheils ein ferneres Erforderniß des Beſitzes aufſtelle, dahin gehend, daß er ein ruhiger, d. h. ein nicht durch öftere Angriffe und wiederholte Störungen eines Anderen troublirter ſein dürfe; einem derartigen beunruhigten Beſitze verſage das Geſetz die Vermuthung des Eigenthums und deshalb den Schutz des Beſitzes. — So Troplong, prescription t. I. Nr. 350; Marcadé zu Art. 2229—2234 Nr. IV. (Band XII. S. 117); Laurent, t. XXXII. Nr. 280; Gremieu, actions possessoires, Nr. 272 ff. Die erſtere Anſicht muß für die richtige gehalten werden. Die im Art. 2229 aufgeführten Erforderniſſe des Verjährungsbeſitzes enthalten ihre nähere Erläuterung und Beſtimmung in den nun folgenden ferneren Art., und dieſe Stellung der einzelnen Art. im Geſetzbuche geſtattet ſchon die Annahme, daß der Art. 2233 gerade eine nähere Definition des Ausdrucks „paisible“ habe geben wollen. Abgeſehen hiervon aber kann man nicht annehmen, daß das Geſetz, indem es die Erforderniſſe des Verjährungsbeſitzes aufſtellte, einem Beſitzer, welcher ſelbſt einen fehlerfreien Beſitz erlangt hatte, die Vortheile dieſes Beſitzes dadurch habe entziehen wollen, daß ein unberechtigter Dritter, wenngleich erfolglos, durch wiederholte Angriffe ſeinen Beſitz zu beunruhigen verſuchen ſollte. Vergl Demante, a. a. O. II. C. S. i. S. Gemeinde Hucklagen c. Graf Spee vom 16. December 1887, Nr. 213/87 II. M.

Perſonal-Veränderungen.

Zulaſſungen.

Georg Sternberg beim Amtsgericht I Danzig; — Max Gottlieb Erdmann Reinecke beim Amtsgericht Neudamm; — Dr. Peter Kloeppel beim Reichsgericht Leipzig: — Gerichtsaſſeſſor Glaß beim Oberlandesgericht Frankfurt a. M.; — Hans Samter beim Land- und Amtsgericht Danzig; — Dr. L. Kielmeyer beim Oberlandesgericht Stuttgart; — Fränkel beim Amtsgericht Ziegenhals; — Martin Galland beim Landgericht I Berlin; — Alfred Rudolf Carl Born beim Landgericht I Berlin; — Dr. Joſef Kuhn, Dr. Otto Lichten beim Oberlandesgericht Darmſtadt und Landgericht Mainz; — Dr. Ernſt Kielmeyer beim Landgericht Stuttgart; — Dr. Walter Leibbrand beim Landgericht Stuttgart; — Dr. Max Stein beim Landgericht Stuttgart; — Dr. Julius Heinrich Krüger und Dr. Kurt Otto Kretſchmann beim Landgericht Leipzig; — Gerichtsaſſeſſor Bitewsky beim Landgericht Oels; — Dr. Richard Benno Gotthold Jahns beim Amtsgericht Kirchberg i. S.; — Dr. Julius Haber beim Reichsgericht Leipzig; — Heinrich Fölſch beim Landgericht Neuſtrelitz; — Dr. jur. Otto Gildemeiſter beim Amtsgericht Bremen; — Ed. Mosbauer, Dr. Fr. May und Leopold Weinmayer beim Landgericht München.

Löſchungen.

Gelöſcht ſind: Dr. Traugott Rudolph Jeruſalem beim Landgericht Leipzig; — Dr. Kloeppel beim Oberlandesgericht Jena; — Dr. Theodor Wilhelm Hildebrand beim Landgericht Zwickau; — Dr. jur. Albert von Stieglitz beim Landgericht Altenburg; — Emerich Graf von Arco-Vallay beim Landgericht I München; — Dr. Salli Michelsberg beim Landgericht Metz; — Dr. L. Kielmeyer beim Landgericht Stuttgart; — Hehner beim Amtsgericht Kirchen; — Baier beim Amtsgericht Regen; — Köbel beim Amtsgericht Rosenheim; — Guſtav Moritz Benkert beim Amtsgericht Annaberg; — Fränkel beim Amtsgericht Marklissa; — Kuhlmann beim Amtsgericht Laasphe.

Ernennungen.

Zu Notaren ſind ernannt: Rechtsanwalt Goerke in Bublitz zum Notar für den Bezirk des Oberlandesgerichts Stettin und Wohnſitz Bublitz; — Rechtsanwalt Aſcher in Oſterburg zum Notar für den Bezirk des Oberlandesgerichts Naumburg a. S. und Wohnſitz Oſterburg.

Todesfälle.

Dr. Traugott Jeruſalem in Leipzig; — Theodor Wilhelm Hildebrandt in Lichtenſtein; — Rechtsanwalt und Notar Seltge in Sagan.

Zum alsbaldigen Antritt ſuche ich einen erſten Büreauvorſteher, Gehalt 1800—2000 Mark. Perſönliche Vorſtellung wünſchenswerth.

Halle a. S., im Januar 1888.

Rechtsanwalt Dr. Haehne.

Ein Rechtsanwalt und Notar ſucht einen gewandten **Büreauvorſteher.** Antritt ſofort oder zum 1. Februar. Offerten unter **A. Z. 100** an die Expedition dieſes Blattes.

Ein Rechtsanwalts-Büreau-Vorſteher ſucht, geſtützt auf gute Zeugniſſe und Empfehlung ſeines Chefs von ſofort oder ſpäter Stellung. Gef. Offerten beliebe man unter C. F. V. d. Ztg. einzuſenden.

Vollſtändiges Formular-Magazin für Rechtsanwälte

von M. Mendelssohn in Duisburg a. Rh.

Kataloge versende gratis und portofrei.

Verlag von Hermann Bahr,

Buchhandlung für Rechts- und Staatswiſſenſchaften

Berlin W. 8, Mohrenſtr. 6.

Soeben erſchienen:

Die Preußiſchen Grundbuchgeſetze

unter Berückſichtigung

der einſchlägigen Literatur und Rechtſprechung

erläutert von

Dr. H. Oberneck,

Rechtsanwalt am Landgericht I zu Berlin.

650 Seiten Taſchenformat, elegant in Leinen gebunden

Preis 4 Mark 50 Pf.

Inhalt:

1. Eigenthumserwerbsgeſetz.
2. Grundbuchordnung.
3. Formulare.
4. Einführungsgeſetze.
5. Koſten-Tarif und -Tabellen
6. Geſetz, betr. die Stempelabgaben, Anweiſung zur Ausführung deſſelben, Tabellen zur Berechnung der Stempelabgaben.
7. Geſetz über die Form der Verträge, durch welche Grundſtücke getheilt werden.
8. Ausführungs-Verfügungen mit Anlagen.
9. Sachregiſter.

Bei der reichen Kaſuiſtik und der Fülle noch unentſchiedener Kontroverſen auf dem Gebiete des Grundbuchrechts bedarf der Praktiker neben dem hervorragenden, umfangreichen Werke Turnau's und den ausgezeichneten Arbeiten von Achilles und Bahlmann für

die tägliche praktiſche Handhabung der Geſetze

eines Hilfsbuchs, welches in handlicher Form einen Ueberblick über den geſammten einſchlägigen Rechtsſtoff und den heutigen Stand der Theorie und Praxis unter Hinweis auf die Quellen gewährt. — Dieſen Zweck verfolgt die vorliegende Bearbeitung.

Verlag von Franz Vahlen in Berlin.
W. Mohrenſtraße 13/14.

Soeben iſt erſchienen:

Leitfaden zum Studium des Preußiſchen Rechts

für Kandidaten des Juſtiz- und Verwaltungsdienſtes, insbeſondere für Anwärter des Gerichtsſchreiberamtes bearbeitet von Ed. Strützki, Kammergerichtsrath, u. St. Genzmer, Königl. Landrath. Zweite umgearbeitete Auflage. 1888. Lief. 1 und 2 (Bog. 1—15) gr. 8° Geh. M. 3,70.

Lief. 3 and folgende werden in raſcher Aufeinanderfolge erſcheinen. Subſcriptionspreis für das vollſtändige Werk (Umfang etwa 65 Druckbog.) M. 15—.

Dieſe zweite Auflage iſt einer vollſtändigen Umarbeitung unterzogen worden und wird demnach durchweg dem gegenwärtigen Stande der Geſetzgebung entſprechen.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeſer Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeſer Hofbuchdruckerei in Berlin.

Für die Herren Vereinsmitglieder liegt dieſer Nummer das Verzeichniß der Mitglieder des Deutſchen Anwaltvereins bei.

№ 6 und 7. Berlin, 1. Februar. 1888.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Justizrath, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 53. — Die Stellung des Vertheidigers. S. 53. — Zur Frage der Liquidation der Preußischen Notare für Interventionserklärungen von Nothadressen. S. 60. — Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts. S. 61. — Vom Reichsgericht. S. 65.

Aufsätze für die Juristische Wochenschrift, welche nicht Spalten überschreiten, können nur ausnahmsweise angenommen werden. Aufsätze, welche sich auf Angelegenheiten des Anwaltstandes und die Reichsjustizgesetze beziehen, erhalten den Vorzug.

Die Redaktion.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Breslau hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 1000 Mark zugewendet. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die ansehnliche Gabe der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Die Stellung des Vertheidigers.

Von Rechtsanwalt Dr. Ludwig Fuld in Mainz.

Die neuesten Strafprozeßgesetze und Entwürfe zu Strafprozeßgesetzen haben sich bemüht, die Stellung der Vertheidigung von neuen Grundlagen aus und dem Geiste des modernen mündlichen und öffentlichen Verfahrens entsprechend zu regeln, sie haben sich bestrebt, ihr eine würdigere und die Erfüllung ihrer Aufgaben in höherem Maße ermöglichende Stellung zu gewähren, als sie ihr nach den bisher geltenden Gesetzen zu Theil wurde. Nur selten hat sich die Vertheidigung des Wohlwollens und der Gunst der Gesetzgebung bisher zu erfreuen gehabt; sehen wir von England ab, dessen Recht Anklage und Vertheidigung in geradezu mustergültiger Vollendung seit langer, langer Zeit einander gleichgestellt und die Gleichstellung bis zu den äußersten Konsequenzen durchgeführt, und zwar nicht nur, wie das in andern Ländern der Fall ist, theoretisch, sondern praktisch durchgeführt hat, so haben sich fast alle Gesetzgebungen bis zu der jüngsten Phase in der Entwickelung des Strafprozeßrechts nicht von einem größern oder geringern Mißtrauen gegen die Rechte der Vertheidigung und gegen ihr Amt befreien können. Am deutlichsten hat dies Mißtrauen in dem code d'instruction criminelle Ausdruck gefunden, welche in § 311 die geradezu lächerliche Vorschrift aufgenommen hat, daß vor Beginn der Verhandlungen vor den Schwurgerichten der Präsident den Vertheidiger darum zu erinnern habe, daß er nichts gegen sein Gewissen oder gegen die den Gesetzen schuldige Achtung vorbringen dürfe und daß er sich mit Anstand und Mäßigung auszudrücken habe, eine Vorschrift, die im Laufe der Zeit größtentheils zur reinen Phrase wurde, aber merkwürdigerweise bei dem doch so fein geübten französischen Advokatenstand kaum Anstoß erregte, so schwer es auch das Mißtrauensvotum gegen den ganzen Stand ist, das sie enthält, wie dies auch der Entwurf eines neuen Strafprozeßgesetzes für das Königreich Belgien mit sehr zutreffenden Worten anerkennt, wenn er sagt: Humiliant pour l'avocat pénetré de l'importance et de la dignité de son rôle, inutile pour l'avocat qui a rompu avec les sentiments élevés de l'ordre, auquel il a l'honneur d'appartenir, le langage du président n'a d'autre résultat, que de fournir aliment à la malignité du public.*) Die Ausstellungen, welche mitunter gegen diesen oder jenen Vertheidiger wegen seiner Praktiken nicht mit Unrecht erhoben werden können, wurden zu Anklagen, gerichtet gegen den ganzen Stand als solchen und das Amt als solches, die Fehler und Mißgriffe, deren sich der Einzelne schuldig machte, wurden dazu benützt und Stand und Amt in schwerster Weise zu belasten, und wenn irgend ein Stand jemals für die Sünden und Unfertigkeiten eines seiner Mitglieder verantwortlich gemacht wurde, so ist es der Vertheidiger, demgegenüber sich jede Individualschuld alsbald in eine Kollektivschuld umwandelt. Von dem Banne dieser und ähnlicher Anschauungen haben sich auch die neuesten Gesetzgebungen und Entwürfe nicht völlig zu befreien vermocht, und die Stellung der Vertheidigung im Strafverfahren kann darum auch heute noch nicht als eine befriedigende angesehen werden. Die deutsche Straf-

*) Mayer, Streiflichter auf den gegenwärtigen Strafprozeß (Leipzig, 1886) S. 63.

Digitized by Google

prozeßordnung bildet in dieſer Beziehung keine Ausnahme von den übrigen modernen Geſetzgebungen der Kontinentalſtaaten, trotzdem ihre auf die Vertheidigung bezüglichen Beſtimmungen im Vergleiche zu dem bis zu ihrem Erlaß in Deutſchland geltenden Strafprozeßrecht einen wichtigen Fortſchritt in Anſehung verſchiedener Punkte bedeuten, der übrigens durch die neueſten Strafprozeßgeſetzentwürfe, insbeſondere den belgiſchen, in beträchtlichem Maße überholt wurde.

Jedes Strafverfahren, welches den Anſpruch darauf erhebt, den Grundſätzen der Gerechtigkeit und Billigkeit in dem für nothwendig zu erachtenden Maße gerecht zu werden, muß die Vertheidigung nicht minder als nothwendigen Beſtandtheil eines ordentlichen Strafprozeſſes, die engliſche Rechtsſprache ſpricht ſehr ſchön von einem fair trial, betrachten, wie die Anklage und die Aburtheilung. Der Geſetzgeber darf nicht von der Anſicht ausgehen, daß nur *ausnahmsweiſe* eine beſondere Vertheidigung nothwendig iſt, nur bei den ſchwerſten Straſthaten, ſondern er muß ſich mit der Ueberzeugung erfüllen, daß in jedem Falle die Vertheidigung ebenſo geboten iſt wie die Anklage, und ſo wie man es für eine Abnormität erklären muß, daß die Aburtheilung einer Perſon ſtattfinde, wenn keine beſondere Anklage gegen ſie erhoben wurde, ebenſo muß es als ein durchaus mangelhafter Rechtszuſtand bezeichnet werden, daß dieſelbe möglich ſein ſoll, wenn keine beſondere Vertheidigung ſtattgefunden hat. Man ſagt nun freilich, daß die Vertheidigung des Angeklagten eines der Attribute des Gerichts, daß ſie eine Pflicht des Gerichtes ſei, ein Gedanke, den die engliſche Rechtsſprache in dem Satze formulirt: The judge is the best counsel of the accused. Unzweifelhaft iſt nun die Anſchauung, welche dieſer Meinung zu Grunde liegt, eine außerordentlich edle und erhabene, allein in der entſchiedenſten Weiſe muß in Abrede geſtellt werden, daß dieſe, durch den Richter gehandhabte Vertheidigung, die *materielle*, im Stande ſein ſollte, einen genügenden Erſatz für die Vertheidigung durch eine beſondere Perſon zu bieten, die *formelle*. In den Zeiten des Inquiſitionsprozeſſes, wo der Richter nicht nur die richterlichen, ſondern auch diejenigen Funktionen ausübte, welche in den Bereich des öffentlichen Anklägers fallen, mochte man immerhin ihm auch die Enlaſtung des Angeklagten zuweiſen, der mangelhafte Zuſtand des damaligen Strafprozeſſes konnte allenfalls dieſe Vermiſchung der Funktionen der verſchiedenſten Art in der Hand des Richters entſchuldigen, allein nachdem an Stelle des Inquiſitionsprozeſſes der Anklageprozeß getreten iſt, nachdem man erkannt hat, daß die Trennung des Anklageamtes von dem Richteramt die erſte und unabweisliche Vorausſetzung für die Wahrheitsermittlung bildet, nachdem man endlich eingeſehen, daß die Beſchränkung des Richters auf die richterlichen Funktionen im ſtrengſten Sinne des Wortes die wichtigſte Kautel gegen ſchreiende Verletzungen des Rechtes und gegen Verkehrung des Zwecks des Strafverfahrens in ſein direktes Gegentheil, die bedeutungsvollſte Garantie zum Schutze der Angeklagten bildet, entfällt für dieſe Zuweiſung der Vertheidigung an den Richter jeder Rechtfertigungsgrund. Die Beſtellung eines beſonderen Anklägers erfordert auch die Beſtellung eines beſonderen Vertheidigers, und es iſt die nothwendige Konſequenz der Beſeitigung jener Vermiſchung, daß die Vertheidigung ebenſo in den Händen einer ad hoc beſtimmten Perſönlichkeit ruhe wie die Anklage.

In dieſer Beziehung iſt nun der Rechtszuſtand nach den Geſetzgebungen der Gegenwart ein ſehr mangelhafter; indem die Geſetze die Vertheidigung nur dann als eine nothwendige betrachten, wenn die Anklage ein Verbrechen im techniſchen Sinne zum Gegenſtand hat, beſtärken ſie mit Nothwendigkeit die Auffaſſung, daß dieſelbe nicht einen nothwendigen Beſtandtheil des ordentlichen Verfahrens bildete, ſondern nur ausnahmsweiſe als ſolcher zu betrachten iſt. Die deutſche St. P. O. hat den Kreis der Fälle der nothwendigen Vertheidigung nicht einmal auf alle Verbrechen ausgedehnt, ſondern, ſofern dieſelben vor den Strafkammern abzuurtheilen ſind, von dem Antrage des Beſchuldigten oder ſeines Vertreters abhängig gemacht, während es bei den Straſthaten minderer Art in das Ermeſſen des Gerichtes geſtellt iſt, ob es einen Vertheidiger auf Antrag des Beſchuldigten beſtellen oder dies unterlaſſen will. Der enge Umfang, welchen hiernach die nothwendige Vertheidigung beſitzt, iſt in hohem Maße geeignet zu der Verbreitung und Beſtärkung der Anſicht beizutragen, daß das Geſetz dieſelbe nur ausnahmsweiſe für geboten erachtet; andere Geſetze gehen in dieſer Hinſicht viel weiter als das deutſche; das franzöſiſche vom 18. Januar 1851 ſchreibt vor, daß jedes unbemittelte, durch die Staatsanwaltſchaft verfolgte Individuum das Recht beſitzt, einen Vertheidiger zu begehren und der Gebrauch, welcher in Frankreich von dieſer Befugniß gemacht wird, iſt ein ſehr umfaſſender. Noch weiter geht der italieniſche code von 1866, welcher jedem Beſchuldigten ein Recht darauf giebt, daß ihm ein Vertheidiger zur Seite ſteht. Nach dem Entwurf eines Strafprozeßgeſetzes für Belgien benennt der Präſident des Gerichtes von Amtswegen den in Präventivhaft befindlichen Perſonen einen Vertheidiger, wenn ſie einen ſolchen wünſchen und ihre Bedürftigkeit darthun*), gleichviel ob die Verfolgung durch die Staatsanwaltſchaft oder eine Civilpartei erfolgt. Zur richtigen Würdigung der Tragweite dieſer Beſtimmung iſt zu bemerken, daß, nach dem belgiſchen Geſetze vom 20. April 1874 (loi relativn à la detention préventive) die Präventivhaft gegen einen Beſchuldigten der ſeinen Aufenthaltsort in Belgien hat, nur bei dem Vorliegen ſchwerer, ausnahmsweiſer, die öffentliche Sicherheit intereſſirender Umſtände verhängt werden kann, welche im Texte des Haftbefehls ſpezifizirt ſein müſſen**). So ſehr es nun auch anzuerkennen iſt, daß die beiden erſterwähnten Geſetzgebungen den Kreis der Fälle nothwendiger Vertheidigungen erheblich weiter erſtrecken als das deutſche Recht, ſo wird doch auch durch ihre Beſtimmungen der Mißſtand nicht beſeitigt, daß der Vertheidigung ein ausnahmsweiſer Charakter eigenthümlich iſt. So lange dieſer Zuſtand währt, kann von einer Gleichſtellung der Parteien im Strafverfahren, kann davon, daß der Angeklagte ſich im Beſitze aller erforderlichen Garantien gegen die Verhütung einer ungerechtfertigten Verurtheilung befindet, nicht die Rede ſein. Schwerlich läßt ſich ein größeres Mißverhältniß in der Vertheilung der Parteikräfte denken, als in dem Verfahren, in welchem einerſeits der mit der Machtfülle des Staatsbeamten ausgeſtattete Beamte, gehoben durch den Nimbus ſeiner Würde, zur Vertretung der Anklage berufsmäßig aus-

*) Mayer, das Strafprozeßrecht Belgiens, Separatabdruck aus dem Archiv für Strafrecht, Bd. 34, Berlin, 1886. S. 73.

**) Mayer a. a. O. S. 30.

Digitized by Google

gebildet, mit Wiſſen und Kenntniſſen ausgeſtattet, dem eingeſchüchterten, des Geſetzes und ſeiner Anwendung unkundigen Angeklagten gegenüber ſteht, deſſen wahre Intereſſen ſich keineswegs regelmäßig mit denjenigen decken, welche vielleicht das Gericht im Auge hat; das Geſetz macht es zwar dem Vertreter der Anklage zur Pflicht, auch die zur Entlaſtung dienenden Momente ins Auge zu faſſen, und ſein Augenmerk nicht nur auf die Sammlung des zur Anſchuldigung und Ueberführung ſondern auch des zur Exkulpirung dienenden Materials zu richten, allein es liegt in der Natur der Sache, daß der Staatsanwalt ſeine Thätigkeit in erſter Linie und hauptſächlich, nicht in der Richtung der Ent- ſondern der Belaſtung bewegt, und es hieße die menſchliche Natur gründlich verkennen, wollte man dies befremdlich oder ſeltſam finden. Gerade je eifriger ſich der Staatsanwalt ſeinem Berufe hingiebt, in ſo höherem Grade iſt er der Gefahr ausgeſetzt, mit Einſeitigkeit nur für diejenigen Momente einen aufmerkſamen Blick zu beſitzen, welche der Belaſtung und Ueberführung des Angeklagten dienen, gerade in um ſo höherem Maße unterliegt er der Gefahr, die Sachlage unter dem einſeitigen Geſichtspunkte des Anklägers zu betrachten und ſo die Ermittelung der Wahrheit mit der Verurtheilung des Angeklagten zu identifiziren. Den Staatsanwalt hierfür tadeln zu wollen, wäre ebenſo ungerecht wie unverſtändig, liegt es doch nun einmal in der menſchlichen Beanlagung, bei jeder einſeitig betriebenen Berufsthätigkeit die Fähigkeit im gewiſſen Grade einzubüßen, einen Vorgang unter einem andern Geſichtspunkte zu betrachten und zu beurtheilen, als unter dem durch den Beruf vertraut gewordenen. Es kann hiernach nicht auffallend erſcheinen, wenn verhältnißmäßig ſo überaus ſelten der Staatsanwalt die Freiſprechung des Angeklagten beantragt, und man thut ſehr unrecht, wenn man dies, wie leider zuweilen geſchieht, damit zu erklären ſucht, daß die Anklage häufig gegen die beſſere Ueberzeugung aufrecht erhalten werde. Es erſcheint durchaus überflüſſig, dieſen Punkt noch weiter auszuführen, um ſo mehr, da wohl kein Zweifel darüber beſteht, daß die Entlaſtung eines Angeklagten, welche durch die Staatsanwaltſchaft erfolgt, nur unter Verſchließung des Blicks gegen die thatſächlichen Verhältniſſe eine wirkliche Entlaſtung genannt werden kann. Nicht die Staatsanwaltſchaft vermag die Exkulpirung in die Intereſſen allſeits waltender Weiſe zu beſorgen, ebenſowenig aber das Gericht, ſondern dies vermag nur ein beſonders zu dieſem Zwecke beſtellter Vertheidiger zu thun. Der Richter ſoll im Strafverfahren nicht minder wie im Civilverfahren über den Parteien ſtehen, ſich aber mit keiner derſelben identifiziren, er ſoll richten, aber weder anklagen noch vertheidigen, er ſoll weder die Parteirechte des Klägers noch die des Beklagten ausüben, weder in die Funktionen dieſes, noch jenes übergreifen, das richterliche Amt erträgt eine ſolche Vermengung nicht, und der Parteiprozeß wird geradezu zu einer Karrikatur, wenn dieſelbe dennoch ſtattfindet. Die vollſtändige Loslöſung der Vertheidigung von dem Richteramte iſt die logiſche Konſequenz der Einführung des Parteiprozeſſes, ſie wird durch das Intereſſe des Angeklagten im höchſten Grade bedingt, und es muß als eine merkwürdige Thatſache bezeichnet werden, daß man ungeachtet der Reformirung des Verfahrens im Sinne des Parteiprozeſſes ſich nicht zu dieſem Schritt entſchließen will.

Iſt hiernach eine allen Anſprüchen und Forderungen entſprechende Stellung der Vertheidigung erſt dann vorhanden, wenn dieſelbe ebenſo wie die Staatsanwaltſchaft in jedem Strafverfahren mitwirkt, ſo kommen die Geſetzgebungen dieſem als Ideal zu bezeichnenden Zuſtande um ſo näher, je größer der Kreis der Fälle der nothwendigen Vertheidigung iſt. Ein hervorragender Kriminaliſt, Profeſſor Mayer, hat kürzlich die Ausdehnung deſſelben nicht nur auf die Verbrechen, ſondern auch auf die Vergehen verlangt, und man wird dieſem wahrlich nicht unbeſcheidenen Verlangen voll und ganz beitreten können. So lange die Strafſachen, in welchen dem Angeklagten ein Vertheidiger zur Seite ſteht, gegenüber denjenigen faſt gänzlich verſchwinden, in welchen dies nicht der Fall iſt, ſo lange die Angeklagten mit Ausnahme eines kleinen unbedeutenden Bruchtheiles ohne beſondere Verbeiſtandung dem öffentlichen Ankläger ſich gegenüber geſtellt ſehen, wird die Vertheidigung niemals die Stellung erlangen, die ihr gebührt, wird die Anſchauung, daß ſie ein nothwendiger Beſtandtheil des Verfahrens iſt, welches nicht minder zu der Wahrheitsermittelung beiträgt, wie Staatsanwaltſchaft und Gericht, in Deutſchland wenigſtens, nicht in Fleiſch und Blut übergehen. Es iſt unbedenklich zuzugeben, daß die Ausdehnung der Vertheidigung in dem bezeichneten Umfange auf große Hinderniſſe ſtößt, welche ſich zur Zeit wohl kaum als überwindlich bezeichnen laſſen. Nicht nur die enorme Belaſtung der Staatskaſſe, welche durch eine Reform mit dieſem Inhalte hervorgerufen würde, ſondern auch der Umſtand, daß das Perſonal der Vertheidiger namentlich an den kleinen Plätzen nicht in ausreichendem Maße vorhanden wäre, bildet ein ſchwer zu beſiegendes Hinderniß; ſchon in mittelgroßen Provinzialſtädten, an welchen ſich der Sitz eines Landgerichts befindet, deſſen Strafkammer regelmäßig eine oder zwei Sitzungen in der Woche abhält, würde die Durchführung des obigen Vorſchlages ganz erhebliche Schwierigkeiten machen, geſchweige an Orten, an welchen ſich der Sitz einer detachirten Strafkammer befindet. Dieſen Schwierigkeiten ſowie der finanziellen Präge gravirung, die gerade jetzt, wo die Rieſenaufgabe der Verwirklichung der Sozialreform an die Finanzen des Reiches und der Bundesſtaaten Anſprüche von einer unabſehbaren Tragweite ſtellt, ſehr in Betracht kommt, kann durch Einführung eines Inſtituts begegnet werden, welches die Anſprüche, die man bezüglich der Vertheidigung ſtellen muß, in dem denkbar weiteſten Umfange befriedigen würde, nämlich durch die Beſtellung eines *beſtändigen Vertheidigeramts*. Dieſer Gedanke, auf welchen in der jüngſten Zeit zuerſt aufmerkſam gemacht zu haben, das Verdienſt unſeres edlen, von Begeiſterung für die Vervollkommnung des Strafverfahren beſeelten *Geyer* war, den ein vorzeitiger Tod ſeinem ſegensreichen, von dem Lichte idealer Begeiſterung verklärten Schaffen entriß, mag heute noch den Meiſten als Chimäre erſcheinen, allein trotzdem iſt er ein durchaus fruchtbarer, und wir ſind überzeugt, daß die Geſetzgebungen früher oder ſpäter der Verwerthung deſſelben näher treten werden. Es iſt bezeichnend, daß die Beſtellung ſtändiger Vertheidigungsorgane bei denjenigen, welche von der Mangelhaftigkeit des gegenwärtigen Rechtszuſtandes überzeugt ſind, in progreſſivem Maße Beliebtheit erlangt, und wir weiſen in dieſer Beziehung auf die ſympathiſchen Worte hin, mit welchen Mayer, der bereits genannte hervorragende Kriminaliſt, dieſes Projekt in ſeiner jüngſten Arbeit begrüßt hat: „Der Zeit- und Kräfteverluſt“, ſagt derſelbe, wäre nur ein ſcheinbarer und würde

Digitized by Google

reichlich durch den Vortheil aufgewogen, daß dem erfahrenen Ankläger ein nicht minder erfahrener Vertheidiger immer gegenüberstehe, der im gleichen Maße wie der Erstere vermöge der durch tägliche Uebung erlangten Routine befliſſen ſein würde, kurz und klar zu ſprechen, auch nur das unbedingt Nothwendige vorzubringen. An Stelle der langen und phraſenhaften Vertheidigungsreden, wie ſolche nicht ſelten gehalten werden, würde ein kurzes und ſachgemäßes Plaidoyer treten, weil nur durch fortgeſetzte Uebung ſich jener raſche und richtige Ueberblick gewinnen läßt, der im Verein mit weiſer Selbſtbeſchränkung, die Mittel der Anklage wie diejenigen der Vertheidigung dem erreichbaren Zwecke anzupaſſen verſteht, denn gerade der gegenwärtig ausnahmsweiſe Charakter der Vertheidigung hat zur Folge, daß dieſe nicht als ein nothwendiges und unentbehrliches Element des Strafprozeſſes betrachtet wird. Würden unſere Gerichte und Staatsanwälte ſich daran gewöhnen müſſen, in jedem ſchweren Falle wenigſtens, auch wenn es ſich nicht um einen der Zuſtändigkeit des Schwurgerichts überwieſenen Verbrecher handelt, die Intereſſen des Angeklagten durch einen Vertheidiger gewahrt zu ſehen, ſo würde in dem Einzelfalle die Frage nach der Nützlichkeit und Erſprießlichkeit der Vertheidigung nicht mehr aufgeworfen werden können." Kein Wort der vorſtehenden Auslaſſung iſt zu viel geſagt oder übertrieben; die ſegensreichen Wirkungen eines ſtändigen Vertheidigungsamtes würden ſich im ganzen Gebiete des Strafverfahrens, ja noch weiter außerhalb der Grenzen deſſelben bemerkbar machen, und die Garantien gegen ungerechte Verurtheilungen wären hierdurch nach menſchlichem Ermeſſen ſo weit weit wie möglich erſtreckt. Zweifellos wird den meiſten dieſer Vorſchlag wie eine Art unbeſtimmter Zukunftsmuſik vorkommen, allein es darf doch daran erinnert werden, daß die deutſche Rechtsgeſchichte nicht gänzlich des Vorbildes dafür entbehrt, und die ſtantlich beſoldeten Aſſiſtenzräthe, welche man unter Friedrich dem Großen in Preußen an Stelle der Rechtsanwälte gegen Beſoldung anſtellte, wären immerhin als ein Beweis dafür anzuführen, daß die Ausführung dieſes Gedankens keineswegs ſo utopiſcher Art iſt, wie es auf den erſten Blick der Fall zu ſein ſcheint.

Der ausnahmsweiſe Charakter, welcher nach gegenwärtigem Rechtszuſtande der Vertheidigung eigenthümlich iſt, verhindert, wie wir geſehen haben, daß dieſelbe ſich die richtige Stellung erwerbe. Der Wahrheit die Ehre gebend, muß nun allerdings leider unerkannt werden, daß in Deutſchland die Stellung der Vertheidigung und ihre Beurtheilung in Folge dieſes Umſtandes in höherem Grade leidet, als in irgend einem anderen der Kulturſtaaten. Während der Staatsanwalt in Deutſchland als der Vertreter der Gerechtigkeit par excellence erſcheint, während man in ihm den Beamten erblickt, deſſen Beruf es iſt, den Rechtsbruch zu ſühnen und der verletzten Rechtsordnung zu ihrer Wiederherſtellung zu verhelfen, erblickt man in dem für ſeine Thätigkeit bezahlten Vertheidiger allzu häufig den Mann, welcher nur mit Rückſicht auf das ihm gewährte Aequivalent die Entlaſtung des Angeklagten verſucht, während jener im Dienſte des Gerechtigkeitsideals zu ſtehen ſcheint, wird der Vertheidiger nicht etwa nur von der urtheilsloſen und unwiſſenden Menge, ſondern auch von Seiten des gelehrten Richterthums ſchief und mißtrauiſch angeſehen, als ob er nur um der tarifmäßigen Gebühr willen ſich der Exkulpirung des Angeklagten unterziehe. Wie verbreitet dieſe Anſchauung bei uns leider iſt, haben uns die letzten Jahre deutlich bewieſen, und es braucht nur an die Auslaſſungen der Schrift von L. L. über die Schwurgerichte erinnert zu werden, um in kliſſiſcher Weiſe darzuthun, daß der Zweck und Beruf der Vertheidigung auch ſeitens hochgebildeter Beamten vielfach in einer Art und Weiſe verkannt wird, wie es in England abſolut unmöglich iſt. Der Verfaſſer gehört wahrlich nicht zu denjenigen, welche ausländiſche Rechtsinſtitutionen und Rechtsgewohnheiten auf Koſten der nationalen verhimmeln, und hat vielfach ſchon den Vorwurf des Gegentheils zu hören bekommen, allein bezüglich dieſes Punktes, in Abrede ſtellen zu wollen, daß die Zuſtände im engliſchen Rechte himmelhoch über die deutſchen emporragen, wäre eine Verſündigung an der Wahrheit und Ehrlichkeit. In England erfreut ſich der Vertheidiger deſſelben Anſehens und deſſelben Vertrauens wie der Ankläger, der engliſche Richter weiß, daß jener nicht in geringem Grade ein nothwendiges Element des Verfahrens, ein Organ der Wahrheitsermittelung bildet wie dieſer, und für eine Auffaſſung, die dem Vertheidiger um deswillen Mißtrauen entgegenbringt, weil er von Fall zu Fall bezahlt wird, fehlt dem Sohne Albions abſolut jedes Verſtändniß. Der praktiſche Engländer, welcher von der Ueberzeugung durchdrungen iſt, daß jede Arbeit ihres Lohnes werth ſei, hätte für den ungeſunden, unwahren und geradezu heuchleriſchen Idealismus, welcher der gerügten Anſchauung zu Grunde liegt, nur ein verächtliches Lächeln. Wer die Wahrheitsermittelung mit der Ueberführung des Angeklagten identifizirt, wird freilich in der Vertheidigung keine dem eigentlichen Zweck des Strafverfahrens dienende Thätigkeit erblicken, allein dieſe Auffaſſung ſollte doch nach gerade als abgethan gelten dürfen! Der Vertheidiger dient nicht minder dem Zwecke der Wahrheitsermittelung wie der öffentliche Ankläger, er trägt durch ſeine Thätigkeit nicht weniger dazu bei, die Wahrheit an das Licht zu bringen, wie dieſer, ſein Beruf wird nicht minder durch einen idealen Schimmer verklärt wie der des letzten, und es gebührt ihm deshalb das gleiche Vertrauen wie dem Vertreter der Anklage. In jedem Stande finden ſich Elemente, welche ihrem Beruf Unehre machen, und es wäre ein Wunder, wenn der Vertheidigerſtand von dieſer Regel eine Ausnahme machte, allein im Verhältniß zu der übergroßen Mehrheit der Vertheidiger iſt deren Zahl ſo unbedeutend, daß ſie wahrhaftig keinen Grund bilden kann, jenes ungerechte Mißtrauen und jenen verletzenden Unterſchied zu rechtfertigen. Sehr ſchön ſagt ein franzöſiſcher Kriminaliſt: c'est le privilège du barreau de personnifier devant la jurisdiction criminelle, la resistance aux entrainements parfois abutifs de l'accusation, de veiller do l'observation des formes, aux respects do la loi, d'empêcher qoe l'innocence ne soit meconnue ou l'accusation exagérée. en oo mot d'être associé à l'administration de la justice repressive pour temperer l'action des poovoirs redantables dont celle-ci est investie."*) Wie glücklich dürften wir uns preiſen, wenn ſolche Anſchauungen auch bei unſern Richtern, herrſchten, welch einen gewaltigen Fortſchritt würden wir verzeichnen können, wenn unter ihrem Einfluß in der Praxis

*) Antheunis, de la publicité de l'instruction p. 10.

deutſcher Strafgerichte der Gedanke ſeine Verkörperung fände, daß die völlig gleichheitliche Behandlung der Vertreter der Anklage und Vertheidigung ein unabweisbares Gebot jedes ordentlichen Strafverfahrens bildet! Nicht nur in England iſt dies wie bereits erwähnt der Fall, ſondern auch in Frankreich, und dem entſpricht auch die hohe Achtung, deren ſich der Stand der Vertheidiger in beiden Ländern erfreut, trotzdem weder die franzöſiſchen noch die engliſchen Vertheidiger den Weltſtreit mit den deutſchen ſei es bezüglich des Reichthums an Wiſſen, ſei es bezüglich der Pflichttreue und Hingebung an ihren Beruf aufnehmen können. Wenn auch mit ſtrenger Genugthuung zuzugeben iſt, daß es Richter in Deutſchland giebt, welche ſich von der Herrſchaft der falſchen Tradition früherer Zeiten befreit haben, wenn es auch gerne anerkannt werden muß, daß im deutſchen Reiche Richter vorhanden ſind, welche mit feinem Takt und ſenſiblem Gefühl jeden Unterſchied bei der Ausübung der richterlichen Befugniſſe zwiſchen Staatsanwalt und Vertheidiger zu vermeiden wiſſen, ſo iſt dies doch leider nicht bei der Mehrheit der Fall und regelmäßig wird von der Prozeßdirektionsgewalt dem erſtern gegenüber in ganz anderer Weiſe Gebrauch gemacht, als gegenüber dem letzteren. Der Staatsanwalt kann in ſeinen Ausführungen bis an die Grenzen des parlamentariſchen Sprachkodex gehen, er kann ſich in den ärgſten Uebertreibungen gefallen, er mag die Zeugen durch in Ausſicht geſtellte Meineidsprozeduren einſchüchtern, der Ordnungsruf des Vorſitzenden, wird ihm nur ſelten Einhalt gebieten, während derſelbe dem Vertheidiger gewiß iſt, ſobald er nur die gebotene Grenze um Haaresbreite überſchreitet. Um nicht mißverſtanden zu werden, möge ausdrücklich hervorgehoben werden, daß wir die Rüge jeder, auch der kleinſten Ueberſchreitung der guten Sitte, des Anſtandes oder Taktes durch den Vertheidiger vollkommen billigen und nichts mehr verdammen als die taktloſe, man kann faſt ſagen, ſkandalöſe Weiſe, in welcher in England, neuerdings auch in Frankreich, vielfach vertheidigt wird, wir verlangen nur, daß die Empfindlichkeit, welche gegenüber den Auslaſſungen des Vertheidigers bemerkbar iſt, auch angeſichts der Vertretung der Anklage ſich nicht abgeſtumpft zeigt, daß die Senſibilität ſich beiden gegenüber geltend macht. Daß dies in ſehr, ſehr vielen Fällen nicht geſchieht, empfindet gewiß der feinfühlige Vertheidiger, welcher ſich aus ſeiner Jugendzeit noch einen Reſt des von der Routine verlachten und verſpotteten Idealismus bewahrt hat, beſonders ſchmerzlich, gerade ihm geht die Kränkung ganz beſonders nahe, welche in dieſer Tieferſtellung ſich ausſpricht, und wenn wir bei vielen unſerer tüchtigſten Berufsgenoſſen heute eine gewiſſe Abneigung gegen die Uebernahme einer Vertheidigung beobachten können, ſo iſt dieſelbe nicht zuletzt auf den hier gerügten Mißſtand zurückzuführen, welcher nicht nur der Stellung und dem Anſehen des Vertheidigers in den Augen des Publikums Eintrag thut, ſondern auch auf die Intereſſen der Angeklagten in ſchädlichſter Weiſe einwirkt. Das intime Verhältniß, welches zwiſchen Gericht und Staatsanwaltſchaft beſteht, exiſtirt in Deutſchland zwiſchen der Vertheidigung und dem Gerichte leider nicht, obſchon es nicht etwa in minderem, ſondern in höherem Maße geboten wäre, es kann ſich auch hier nicht bilden, ſo lange der Vertheidigung nach der ausnahmsweiſe Charakter anhaftet und buchſtäblich findet auf die deutſchen Verhältniſſe die Bemerkung Mayer's Anwendung „eine intimere Annäherung kann durch die wohlgemeinteſten Beſtimmungen der Geſetze nicht erzwungen werden, weil eben die nächſte Vorausſetzung dieſes für die Rechtspflege wohlthätigen Einklangs die rückhaltsloſeſte Achtung vor der Aufgabe der Vertheidigung, das vollſte Verſtändniß für ihre reinen Beſtrebungen bildet*) Das Mißtrauen, welches die Geſetzgebung gegenüber der Vertheidigung empfindet, iſt auch den Gerichten eigen, und mit einigem Recht kann ſich der Richter darauf berufen, daß er ſich im Einklang mit dem Gedanken des Geſetzgebers befindet, wenn er dem Vertheidiger nicht das Maß von Vertrauen und Entgegenkommen zeigt, wie dem Staatsanwalte. Thöricht iſt es, dieſe verletzenden Unterſchiede den Perſonen zur Laſt legen zu wollen, nicht in perſönlichen Verhältniſſen ruht die Urſache, ſondern in dem Syſtem, in jenem κρεῖττον ψεῦδος liegt die Wurzel jenes Mißſtandes, welches nicht zu erkennen vermag, daß die Vertheidigung in allen Fällen ein nothwendiges Element des Verfahrens bildet, und eine gründliche Verkennung deſſen, woran es bei uns gebricht, iſt es, wenn man anſtatt in dieſem Punkte den Mittelpunkt der nothwendigen Reform zu erblicken, ſich mit der Verbeſſerung nebenſächlicher Punkte abgiebt, die, ſo wichtig ſie auch im Einzelnen ſein mögen, doch niemals im Stande ſein werden, der Vertheidigung die ihrer Würde entſprechende Stellung zu verſchaffen.

So unbefriedigend die Stellung derſelben im Hauptverfahren iſt, im Vorverfahren iſt ſie es noch in bedeutend höherem Grade und das Mißtrauen, mit welchem der Geſetzgeber der Vertheidigung begegnet, prägt ſich auch für das blödeſte Auge in dem gerade winzigen Maß von Rechten aus, welche der Vertheidiger während deſſelben ausübt. Nach der deutſchen Strafprozeßordnung beſchränken ſich die Befugniſſe der Vertheidigung während des Vorverfahrens auf die Anweſenheit bei der Einnahme eines gerichtlichen Augenſcheins ſowie bei der Vernehmung eines Zeugen und Sachverſtändigen, deſſen Ausſage in der Hauptverhandlung verleſen werden wird. Die Akteneinſicht iſt dem Vertheidiger erſt nach dem Schluß der Voruntersuchung geſtattet. Man wird die Aengſtlichkeit des Geſetzgebers, welcher befürchtete, durch weitergehende Rechte könne der Vertheidiger ſein Amt dazu mißbrauchen, der Juſtiz Schwierigkeiten zu machen, aus dem Inhalte dieſer minimen Rechte deutlich erkennen, die in der Praxis mitunter auch noch verkümmert werden. Die neueſten Strafprozeßgeſetzentwürfe Frankreichs und Belgiens haben ſich mit Recht dieſem Syſtem nicht angeſchloſſen, ſondern die Vertheidigung während der Voruntersuchung mit Befugniſſen ausgeſtattet, welche ihr eine Wirkſamkeit zu Gunſten des Beſchuldigten auch in Wirklichkeit ermöglichen. Der franzöſiſche Entwurf vom 17. November 1879 beſtimmt, daß der Angeſchuldigte von Beginn der Voruntersuchung einen Vertheidiger erhält, der das Recht hat, allen Prozeßhandlungen, alſo nicht nur allen Zeugen- und Sachverſtändigenvernehmungen, ſondern auch den verantwortlichen Vernehmungen des Beſchuldigten beizuwohnen, ein äußerſt wichtiger und bedeutſamer Fortſchritt, der geeignet iſt, für den langen Stillſtand, welcher auf ſtrafprozeßualem Gebiete in der Geſetzgebung Frankreichs geherrſcht hat, zu entſchädigen. Der Entwurf gab ferner dem Vertheidiger das Recht, gegen die

*) A. a. O. S. 67.

Beſchlüſſe der Rathskammer, ſowie die Verfügungen des Unterſuchungsrichters Rechtsmittel einzulegen und ſogar unmittelbar auf den Gang des Verfahrens einzuwirken, ſofern es zur Entdeckung der Wahrheit zweckdienlich erſcheint. Nicht ſo weit geht der neue belgiſche Entwurf, aber trotzdem bedeutet auch er einen Fortſchritt gegenüber dem deutſchen Recht. Die Anweſenheit des Vertheidigers bei der verantwortlichen Vernehmung erlaubt er um deßwillen nicht, weil, wenn auch anderwärts die Unterſuchungsrichter hier und da überſehen hätten, daß ihr Beruf nicht darin beſtehe, ſie zu Dienern des öffentlichen Miniſteriums zu machen, ſo unglückliche Vorgänge doch die Ausnahme bildeten und in Belgien die ärgerlichen Praktiken, die Verwirrungen in den Geiſt des Beſchuldigten bringen, ebenſo unbekannt ſeien, wie die moraliſchen Torturen, um ihm ein zweifelhaftes Geſtändniß zu entreißen, eine Behauptung, die zwar für das nationale Selbſtgefühl ſpricht, aber gleichwohl mit einem großen Fragezeichen verſehen werden dürfte. Dagegen giebt der Entwurf dem Unterſuchungsrichter die Befugniß, ſchon während der Voruntersuchung die Akten dem Vertheidiger mitzutheilen, um dieſen in die Lage zu ſetzen, die nach dem Stand der Sache nothwendigen Anträge zu ſtellen; iſt der Beſchuldigte in Unterſuchungshaft, ſo muß dieſelbe binnen fünf Tagen nach ſeiner Vernehmung durch die Rathskammer beſtätigt werden und den betreffenden Berathungen der Kammer kann der Vertheidiger beiwohnen, letzterer kann ſich unmittelbar nach dem Verhöre frei mit jenem unterreden, ſofern dies nicht ausdrücklich unterſagt wurde, was jedoch niemals für einen längern Zeitraum als für acht Tage geſtattet iſt u. ſ. w. Das Maß der in Deutſchland dem Vertheidiger während der Voruntersuchung eingeräumten Rechte erſcheint alſo den beiden Geſetzgebungen nicht genügend, um den Angeſchuldigten gegenüber der beinahe ſchrankenloſen Macht des Unterſuchungsrichters in ausreichender Weiſe zu ſichern. Die Bedenken des deutſchen Geſetzgebers, daß eine mit umfaſſenden Befugniſſen ausgeſtattete Vertheidigung der Erledigung des Verfahrens Schwierigkeiten bereiten, Hinderniſſe in den Weg legen werde, machten ſich auch bei der Ausarbeitung der erwähnten Entwürfe geltend, allein mit Recht wurden ſie nicht als beachtenswerth anerkannt und die Worte, mit denen der belgiſche Geſetzgeber ſie abweiſt, ſind ja treffend, daß ſie jedem Geſetzgeber als nachahmungswürdiges Vorbild empfohlen werden können. „L'avocat assistant“, heißt es in dem Berichte des Abgeordneten Thonissen, „aux actes de l'information, pourra sans doute abuser de sa position pour entraver la marche régulière de la procédure, mais cet abus sera toujours une exception. Les sentiments d'honneur et de dignité qui constituent le glorieux patrimoine du barreau serviront de sauvegarde à la justice. Le rôle de l'avocat, dans le cours de l'instruction préparatoire, consistera simplement à veiller à ce que les formes légales soient observées et à ce que la vérité ne soit pas altérée au detriment de son client.“ Wie ſchon erwähnt, darf auch der deutſche Vertheidigerſtand den Ausſpruch erheben, daß ihm das in dieſem ſchönen Ausſpruch enthaltene Vertrauen zu Theil werde und es kann nicht genug bedauert werden, daß wir in Deutſchland noch nicht diejenige Stufe der Rechtsentwickelung erreicht haben, auf welcher Staat und Geſetzgebung ſich zu den gleichen Auffaſſungen rückhaltslos bekennen. Aus Mißtrauen gegen den Vertheidiger verkürzt man die Garantien des Angeklagten gegen ungerechte Verurtheilungen, aus mißtrauiſcher, argwöhniſcher Aengſtlichkeit beruhigt man ſich dabei, daß die Vernehmung des Angeſchuldigten in der Voruntersuchung, beſtimmt als Mittel der Rechtfertigung und Entlaſtung deſſelben zu dienen, ſich in ein Mittel der Anſchuldigung umwandelt und ausſchließlich die Zwecke des öffentlichen Anklägers fördert, aus dem gedachten Motive kann man ſich nicht dazu entſchließen, mit dieſem Zuſtande, welchen der franzöſiſche Entwurf als eine abus regrettable bezeichnete, zu brechen und ihn durch einen der Intereſſen der Gerechtigkeit entſprechenderen zu erſetzen. Das Bedauerlichſte bei dieſem Syſtem iſt, daß unter ſeiner Herrſchaft die Vertheidigung gar nicht in der Lage iſt nachweiſen zu können, wie unbegründet das Mißtrauen, wie ungerechtfertigt die Aengſtlichkeit iſt; ſo lange ſie ſich nicht völlig frei nach allen Seiten hin entfalten und bewegen kann, ſo lange ihrer Kraft nicht der freie Spielraum gewährt wird, wie er dem öffentlichen Ankläger eingeräumt iſt, ſo lange iſt ſie unfähig durch ihr Verhalten in ſchlagender Weiſe darthun zu können, daß kein Mißtrauen in geringerem Grade ſachlich gerechtfertigt erſcheint, wie das ihr entgegengebrachte. Man räume erſt einmal die Schranken hinweg, welche ihre Thätigkeit einengen, man beſeitige erſt einmal die Verklauſelungen und Vorbehalte, welche die Geltendmachung ihrer geſetzlichen Befugniſſe in Wirklichkeit von dem Belieben des Unterſuchungsrichters und des Vorſitzenden abhängig machen, man ſtelle ſie erſt einmal nicht auf dem Papier, ſondern thatſächlich der Staatsanwaltſchaft gleich, man beſeitige ihren Ausnahmecharakter und mache ſie zu einem nothwendigen Element des Strafverfahrens und man wird die Erfahrung machen, daß ſie ſich ihres hohen Berufs voll und ganz würdig zeigt, man wird feſtſtellen können, daß ſie des Vertrauens im höchſten Grade werth iſt, und daß die Fehler und Mißgriffe, welche bei Einzelnen hier und da vorkommen, hinwegfallen, weil ſie die Folgen der gegenwärtigen Halbheit, nicht aber der Vertheidigung an und für ſich ſind. Nebenbei ſei bemerkt, daß dieſe Fehler und Mißgriffe keineswegs die Bedeutung haben, wie man von mancher Seite her behauptet, auf welcher man mit geheimem Grimm auf die Machterweiterung blickt, welche die Vertheidigung während des letzten Menſchenalters zu erringen gewußt hat. Gewiß ſind die Fehler und Mißgriffe, welche ſich beſonders „ſchneidige“ Staatsanwälte zu Schulden kommen laſſen — und nach einer ſehr verbreiteten Anſicht iſt ja die Schneidigkeit die vorzüglichſte Eigenſchaft des Staatsanwaltes — nicht weniger, wie die Vertheidiger, trotzdem jenen nicht die Entſchuldigung zur Seite ſteht, daß ſie auf Umwegen und mittelſt gewiſſer Praktiken die Stellung zu erlangen ſuchen, die ihnen ein wirkliches Eingreifen in den Prozeß gewährt. So lange aber letzteres nicht der Fall iſt, hat man kein Recht der Vertheidigung vorzuwerfen, daß ſie der von ihr angeſtrebten Stellung nicht werth ſei, ſo lange letzteres nicht geſchehen, muß mit der größten Beſtimmtheit gegen jede Behauptung Verwahrung eingelegt werden, welche von dieſer oder einer ähnlichen Unterſtellung ausgeht. Daß trotz der ſchwierigen Verhältniſſe, mit welchen ſie zu rechnen hat, trotz der fortwährenden Kämpfe um die Erlangung der unbedingt nothwendigen Rechte die Vertheidigung in Deutſchland Leiſtungen aufzuweiſen in der Lage iſt, welche mit den Erfolgen der Ver-

Digitized by Google

theidigung in England und Frankreich kühnlichſt in die Schranken treten können, iſt ein Beweis dafür, daß ſie von der Bedeutung ihres Berufes durchdrungen iſt und, in ihrer Mehrheit wenigſtens, für den Adel und idealen Charakter deſſelben das Verſtändniß nicht eingebüßt hat. Wenn dem gegenüber gerade in der neueſten Zeit von dem Einreißen einer „handwerksmäßigen Routine" geſprochen wird, für welche nur der animus lucri faciendi das treibende Motiv bilde, wenn davon die Rede iſt, daß der Vertheidiger in Deutſchland in allen Fällen auch gegen ſeine beſte Ueberzeugung für die Unſchuld ſeiner Klienten plaidire, wenn man behauptet, daß in Folge dieſer handwerksmäßigen Behandlung das moraliſche Niveau eine Einbuße erlitten habe, ſo wurde oben ſchon bemerkt, daß in jedem Stande Elemente vorhanden ſind, welche der Gutgeſinnte lieber heute als morgen entfernt wiſſen möchte und es liegt uns fern, zu beſtreiten, daß es Vertheidiger giebt, auf welche jene Charakteriſirung zutrifft. Ob dieſelben verhältnißmäßig jetzt zahlreicher ſind wie früher, iſt uns unbekannt; wenn wir auch die Richtigkeit dieſer Behauptung für einzelne große Städte zugeben wollen, in welchen ſich bereits die Anfänge eines Anwaltsproletariates mit den ſchlimmen Konſequenzen zeigen, von denen jedes gelehrte Proletariat begleitet iſt, ſo iſt die Anſchuldigung doch im Großen und Ganzen unſerer Ueberzeugung nach nicht nachzuweiſen und niemals darf aus vereinzelten Erſcheinungen, die wir auch dem ſchärfſten Tadel preisgeben, ein Recht abgeleitet werden, der Vertheidigung die gebührende Stellung noch länger zu verweigern.

Haben wir bisher dargethan, daß die Stellung der Vertheidigung in Deutſchland als eine unbefriedigende zu bezeichnen iſt, ſo fragt es ſich nunmehr, in welchen Punkten des beſtehenden Rechtes der Hebel der Reform vor allem angeſetzt werden muß?

Schon oben wurde bemerkt, daß der Ausnahmecharakter der Vertheidigung am meiſten durch die Beſchränkung der nothwendigen Vertheidigung auf eine kleine Anzahl von Delikten am meiſten geſtützt wird; jeder Schritt, welcher den Kreis der nothwendigen Vertheidigung erweitert, beſeitigt ſomit dieſen Charakter in gewiſſem Umfange. Was die Befugniſſe der Vertheidung im Hauptverfahren anlangt, ſo dürfte die Reform weniger bei der Geſetzgebung als bei der Rechtsübung liegen. Die Rechtsübung muß ſich daran gewöhnen, in dem Vertheidiger ein nothwendiges Element des Verfahrens zu erblicken, ſie muß ſich mit dem Geiſte erfüllen, welcher unter den engliſchen Richtern lebt, ſie muß davon abſehen, auch ferner das Rechtsgefühl verletzende Unterſcheidungen zwiſchen dem Ankläger und Vertheidiger zu machen, ſie muß ſich davon überzeugen, daß dieſer nicht minder der hehren Göttin mit der Wage und dem Schwerte dient, wie jener, ſie muß aber vor Allem darauf verzichten, durch kleinliche, nörgelnde, engherzige und verknöcherte Auslegung der Beſtimmungen der Strafprozeßordnung ſeine Befugniſſe zu ſchmälern und zu verringern. Dies läßt ſich weder durch Geſetzesparagraphen noch durch Miniſterialerlaſſe erreichen, ſondern kann nur die Folge einer beſſern Einſicht in das Weſen der Vertheidigung ſein, nur die Folge eines Eindringens in den Geiſt des neuen Verfahrens und eines radikalen Bruches mit den allen überwundenen und verrotteten Traditionen der früheren Zeit. Daß das bittere Wort, welches unſer Kollege, der Dr. jur. Goethe in gerechtem Unmuth über den Rechtszuſtand ſeiner Zeit ausſprach, ſo vielfach buchſtäbliche Wahrheit enthält, zeigt die Rechtsübung im Strafverfahren bei mehr denn einem Punkte, allein vielleicht bei keinem Zweiten mit ſolcher Deutlichkeit wie bei der Vertheidigung, wo das neue Gebot mit den alten Anſchauungen in eine Kolliſion geräth, deren Koſten der Angeklagte zu tragen hat. An der Rechtsübung iſt es, ſolche Kolliſionen unmöglich zu machen, an ihr iſt es, mit vollem Verſtändniß für den im Strafverfahren eingetretenen Wechſel die großen Wahrheiten des Parteiprozeſſes und der Gleichſtellung der Parteien zu verwirklichen.

Anders verhält es ſich mit der Stellung der Vertheidigung im Vorverfahren, namentlich in der Vorunterſuchung; hier muß der Geſetzgeber zeigen, daß er nicht nur die großen Grundſätze aufzuſtellen, ſondern auch deren praktiſche Konſequenzen zu ziehen weiß. Selbſtverſtändlich können wir hier, wo wir die Stellung der Vertheidigung behandeln, die zu wünſchliche Verbeſſerung des Vorverfahrens nicht eingehender erörtern, nur ſo weit dieſelbe mit der Hebung der Vertheidigung identiſch iſt, kann darauf Rückſicht genommen werden. Die hauptſächlichſten, in dieſer Beziehung aufzuſtellenden Forderungen dürften folgende ſein: Unbeſchränkter ſchriftlicher und mündlicher Verkehr des Vertheidigers mit dem Beſchuldigten, Anweſenheit deſſelben bei allen Vernehmungen des Beſchuldigten, der Zeugen und Sachverſtändigen, mit einem Worte, bei allen Prozeßhandlungen, gleichviel welcher Art und welchen Inhaltes, Akteneinſicht zu jeder Zeit und ohne Rückſicht auf den Stand des Verfahrens, endlich das Recht, gegen die Beſchlüſſe der Beſchlußkammer nicht minder Beſchwerde erheben zu können, wie gegen die Verfügungen des Unterſuchungsrichters. Im Vergleiche zu dieſen Poſtulaten erſcheint es von geringerer Wichtigkeit, daß der Vertheidiger ein Recht beſitzt, den Verhandlungen der mit einer Entſcheidung über die Verhaftung des Angeſchuldigten betrauten Kammer beizuwohnen. Die Aufſtellung derſelben bildet keineswegs ein phantaſtiſches Programm; in England ſind ſie ſeit langer, langer Zeit Beſtandtheile des geltenden Rechtes und, wie eben erwähnt, iſt man in Frankreich damit beſchäftigt, die den Bedürfniſſen und Anſchauungen unſerer Zeit abſolut nicht mehr entſprechenden Beſtimmungen des code d'instr. crim. durch ein Geſetz zu erſetzen, welches den hier aufgeſtellten Forderungen durchaus gerecht wird. Es wäre nun allerdings eine unentſchuldbare Illuſion, wollte man verkennen, daß die Reformirung des deutſchen Strafprozeßrechtes im Sinne dieſer Ausführungen auf die erheblichſten Schwierigkeiten ſtoßen wird, es wäre wohlfeiler Selbſtbetrug, ſich darüber täuſchen zu wollen, daß vielleicht in keinem Lande die Erreichung dieſes Zieles ſo ſchwer iſt wie in Deutſchland. Gründe hierfür anzugeben, dürfte überflüſſig ſein; für Jeden, dem die Geſchichte der deutſchen Rechtsentwickelung nicht ein Buch mit ſieben Siegeln iſt, liegen ſie auf der Hand. Wenn wir trotzdem der Anſicht ſind, daß über kurz oder lang auch das deutſche Recht ſich der Aufgabe nicht wird entziehen können, der Vertheidigung eine dem Rechtsſtaate entſprechende Stellung zu verſchaffen, ſo berechtigt uns zu dieſer Hoffnung die Entwicklung, welche die Vertheidigung bisher genommen hat. Im Kampfe mit widerſtrebenden Gewalten hat ſie ſich ihre Befugniſſe erringen müſſen, unter den ſchwierigſten Verhältniſſen mußte ſie ſich ihre jetzige Stellung erſtreiten; kein Fuß breit wurde ihr ohne heftigen Kampf überlaſſen, ſeit älteſter Zeit mußte ſie im Kampfe um's Recht ihr Recht erſtreiten, und

Digitized by Google

wenn Iherings Wort wahr iſt, daß die Vorſehung es mit denjenigen beſonders gut meint, welche ſie zu heißem Streite für ihr Recht nöthigt, ſo muß ſich die Vertheidigung der Gunſt derſelben in hervorragendem Maße erfreuen, denn ihr wurde es in der That nicht leicht gemacht, auch nur die nothwendigſten Befugniſſe ihr Eigen nennen zu dürfen. Es war ein großes Unglück für die Ausbildung des deutſchen Strafverfahrens, daß man ſich bei dem Erlaß der früheren Strafprozeßgeſetze an das Vorbild des code d'instr. crim. anſchloß, anſtatt im engliſchen Rechte das einer Nachahmung würdige Vorbild zu erblicken. Nachdem nun auch in Frankreich die nothwendigen Schritte geſchehen ſind, um das Strafverfahren nach dem Vorbilde des engliſchen umzugeſtalten, wird es hoffentlich auch in Deutſchland mit der ſinnloſen Vergötterung des franzöſiſchen Rechtes ein Ende haben und damit für die Reform der Vertheidigung der nothwendige Boden geſchaffen ſein.

Wir würden uns einer weſentlichen Unterlaſſung ſchuldig machen, wollten wir unerwähnt laſſen, daß zur Erreichung dieſes Zieles die Vertheidigung ſelbſt ſehr viel beitragen kann. Mit Recht hat Mayer bemerkt, daß die Vertheidigung nicht bloß für den Tag, nicht ausſchließlich für den einzelnen Fall, ſondern auch für die höhere Ider der Rechtspflege arbeitet, daß ſie für die Anerkennung ihrer berechtigten und erhabenen Stellung kämpft. Auch die Vertheidigung hat ihre Ideale und jeder Vertheidiger muß ſich bewußt ſein, daß er für dieſe ficht. Glühende Hingabe an die Vertheidigung, nicht die gleichgültige, apathiſche Pflichterfüllung der Blaſirtheit muß von jedem Vertheidiger verlangt werden, die Uebernahme der Offizialſachen darf nicht als eine unbequeme Laſt und Bürde betrachtet werden, von der ſich der damit Betraute gerne „drückt", die er ebenſo durchführt wie die Primadonna die Rolle der Lückenbüßerin, ſondern ſie muß als Ehrenpflicht gelten, als Ehrenamt, dem ſich zu unterziehen der Vertheidiger nicht minder bereit ſein ſollte wie zu der Uebernahme einer Civilſache, mit welcher ein hoher Gebührenſatz verbunden iſt. Von ſachverſtändiger Seite wird behauptet, daß in dieſer Beziehung nicht Alles ſo ſei wie es ſein ſollte, daß insbeſondere die Auffaſſung der Offizialvertheidigung als Ehrenamt, die in dem franzöſiſchen Barreau ſo lebendig iſt, in den Kreiſen der deutſchen Vertheidiger als ideale Schwärmerei beſpöttelt werde. Wir glauben nicht, daß dieſe Behauptung für einen erheblichen Theil der deutſchen Vertheidiger zutrifft, wie dem aber auch ſei, niemals darf die Vertheidigung außer Acht laſſen, daß ſie ihr Schickſal und ihre Zukunft zum Theil ſelbſt in Händen hat, und daß Nichts geeigneter iſt, ſowohl bei den Gerichten, wie auch bei der Geſetzgebung die Ueberzeugung von ihrer Entbehrlichkeit zu erwecken, als die gleichgültige, blaſirte Abſolvirung der Pflicht, als die widerwillige, jedes Eifers und jeder Wärme baare Erledigung der zugewieſenen Aufgabe. Sapienti sat. *)

*) So ſehr die Redaktion den Ausführungen unſeres geehrten Herrn Mitarbeiters, wie ſie hier geboten wurden, im Großen und Ganzen beizutreten in der Lage iſt, ſo glaubte ſie dennoch den obigen Aufſatz nicht abdrucken zu dürfen, ohne einige Bemerkungen beizufügen. Die Antipathie der großen Maſſe gegen die Vertheidigungen liegt unſerer Auffaſſung nach weniger in der Annahme, daß ein bezahlter Vertheidiger für den Angeklagten auftritt — wie oft werden Offizial-Vertheidigungen mit demſelben Kopfſchütteln und ſpöttiſchem Zweifel vom dem „Umſtande" aufgenommen, als die honorirten. Sie liegt in dem Gerechtigkeitsgefühl, aber auch Egoismus der Geſellſchaft, welche für jeden Angriff auf dieſelbe auch eine Rache, Strafe verlangt und dabei eben nicht ſkrupulös iſt, ob der Angeklagte auch der Thäter wirklich geweſen. Wenn Brandſtiftungen, Räubereien in einer Gegend häufig vorfallen und dieſelbe beunruhigen, dann richtet ſich derſelbe Widerwillen der Maſſe auch gegen den Unterſuchungsrichter und Staatsanwalt, wenn dieſe amtlichen Perſönlichkeiten ſich hüten, ebenſo raſch gegen einen etwa Verdächtigen vorzugehen, als man allgemein wünſcht. — Ein Vertheidigeramt entbehrt meiner Auffaſſung nach der großen Wohlthat, daß der Angeklagte nicht mehr die Wahl hat, wem er ſein Vertrauen ſchenken will, abgeſehen davon, daß die meiſten Angeklagten gegen alles Amtliche ſogar ein gewiſſes Mißtrauen haben. Die Vertheidigung würde ſchon durch die Aenderungen im Vorverfahren, wie ſie der Herr Verfaſſer angedeutet hat, nicht bloß im Sinne der Gerechtigkeit, ſondern auch im Sinne der Staatswohlfahrt förderlicher zu wirken imſtande ſein, während jetzt durch die Hilfsorgane der Staatsanwaltſchaft im Ermittelungsverfahren einerſeits gar manches Material zur Kenntniß der Richter gebracht wird, das eine nähere Prüfung nicht verträgt, als andererſeits die von dem Angeſchuldigten der Strafkammer angebotenen Beweismittel häufig genug nicht erhoben werden und als endlich das Berufungsrecht des Staatsanwalts gegen den Beſchluß der Strafkammer, während dem Beſchuldigten ein ſolches Recht nicht zuſteht, ein unberechenbares Uebergewicht der Anklage gegen die Vertheidigung bildet. Zu allen dem kommt, daß gegen Verſtöße im Vorverfahren es kein Rechtsmittel der Nichtigkeit giebt und daß das Recht des Angeklagten, Zeugen in die öffentliche Sitzung zu laden, unter einer Reihe von Einſchränkungen illuſoriſch gemacht werden kann. S. H.

Zur Frage der Liquidation der Preußiſchen Notare für Interventionserklärungen von Nothadreſſen.

Mittelſt Verfügung vom 30. Juni 1887 hatte der Präſident und der Oberſtaatsanwalt des Kammergerichts ihre Auffaſſung über einzelne Streitfragen bezüglich Liquidation von Notaren bekannt gegeben, u. A. über die Liquidation für Interventionserklärungen von Nothadreſſen, dahin:

„Wenn bei der Proteſterhebung Mangels Zahlung oder Mangels Annahme der Wechſel noch eine Nothadreſſe zur Zahlung oder Annahme vorgelegt und von dem oder den Nothadreſſaten eine Erklärung abgegeben worden iſt, pflegen einzelne Notare außer dem Satze des § 16 des Tarifs vom 10. Mai 1851 für die Aufnahme des Proteſtes auch noch für jede von dem Notar aufgenommene Erklärung der Nothadreſſaten nach § 19 des Tarifs ½ der nach § 16 zu erhebenden Gebühren zu liquidiren.

Dieſes Verfahren vermögen wir nach dem Sinne der geſetzlichen Beſtimmungen nicht für gerechtfertigt zu erachten. Der Tarif unterſcheidet, wie auch in der Inſtruktion des Herrn Juſtizminiſters vom 10. September 1851 hervorgehoben iſt, hauptſächlich nur einſeitige und zwei- oder mehrſeitige Verträge oder Geſchäfte, beſtimmt aber im § 16 auch einen allgemeinen Satz für ſolche Geſchäfte, welche zwar nicht die Natur einer einſeitigen Erklärung oder eines zweiſeitigen Vertrages haben, aber unter andern Beſtimmungen des zweiten Abſchnitts nicht ſubſummirt werden können, wie z. B. Taxationen, Wechſelproteſte u. ſ. w. Bei derartigen nicht zu den einſeitigen Erklärungen oder zweiſeitigen Verträgen gehörenden Geſchäften iſt die Anwendbarkeit

des § 19 des Tarifs schon um deshalb ausgeschlossen, weil bei demselben von der Instrumentirung einer accessorischen Verbindlichkeit eines Dritten keine Rede sein kann. Die Protesterhebung insbesondere bezweckt nur die urkundliche Feststellung bestimmter Thatsachen und kann daher zur Instrumentirung principaler oder accessorischer Verbindlichkeiten überhaupt nicht dienen. Der § 19 bezieht sich vielmehr nur auf den Fall der in dem ersten Satze des § 16 erwähnten Aufnahme einseitiger Erklärungen und findet unseres Dafürhaltens eine unzutreffende Anwendung, wenn einzelne Notare auf Grund desselben bei der Ausdehnung einer Protesterhebung auf Nothadressaten jedesmal die ihnen nach § 16 zustehende Gebühr um die Hälfte erhöhen. Die Notare werden vielmehr ihre Gebühr auch dann, wenn sich die Protesterhebung auf eine Reihe von Nothadressaten erstreckt, nur auf den einmaligen Satz des § 16 zu beschränken haben, da gemäß Art. 88, 89 der Wechselordnung die Aufnahme des Protestes einschließlich der Erklärung etwaiger Nothadressaten immer nur als ein einheitlicher Akt aufzufassen ist."

Dem entgegen hat der Präsident des Oberlandesgericht Naumburg auf eine darüber, daß für Interventionserklärungen von Nothadressen die erhöhte Gebühr des § 19 des Tarifs zum G. K. G. vom 10. Mai 1851 von einem Notar angesetzt war, diese Erinnerung nicht gebilligt. In dem Bescheide vom 27. September 1887 (I. 10 634/87) heißt es:

„Es ist zwar richtig, daß der Wortlaut des § 19 des Tarifs zum Gesetze vom 10. Mai 1851 gegen die Zulässigkeit der erhöhten Gebühr im Falle der Aufnahme von Interventionserklärungen des Nothadressaten in den Wechselprotest spricht, da der letztere nicht als eine einseitige Vertragserklärung zu erachten ist.

Indem aber die mit Gesetzeskraft erlassene Min. Instr. vom 1. Juni 1854 Nr. 53 Abs. 2 den im § 16 des Tarifs nicht aufgeführten Wechselprotest den dort erwähnten Vertragserklärungen gleichstellt und ihn bezüglich der Gebühren in derselben Weise, wie diese, nach § 16 cit. behandelt wissen will, erfordert es die Rechtsanalogie, daß nunmehr auch die Bestimmungen des § 19 cit. in gleicher Weise auf den Wechselprotest, wie auf die einseitigen Vertragserklärungen angewandt werden."

K—r.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Präjudizien aus November und Dezember 1887.)

I. Zum Strafgesetzbuch.

1. § 5 Ziff. 1, § 7.

Eine nur theilweise vollzogene Strafe gilt nicht als vollzogen im Sinne des § 5 Ziff. 1. Vielmehr ist eine That, deren Verfolgung im Inlande zulässig ist, wenn dieselbe im Auslande begangen und abgeurtheilt und die Strafe theilweise vollzogen war, im Inlande nochmals abzuurtheilen und die vollzogene Strafe nach § 7 an der Strafe abzurechnen. Urth. des II. Sen. v. 15. November 1887 (2649/87).

2. §§ 43, 46, 49, 120.

Der strafbaren Beihülfe zum Versuche der Gefangenbefreiung ist derjenige schuldig, welcher zur Anschaffung von Werkzeugen Geld hergab, ohne daß die Befreiung bewirkt wurde, auch wenn er seinen Willen geändert haben sollte, oder seine Beihülfe ohne Einfluß auf den Erfolg gewesen wäre oder wenn der Thäter wegen Rücktritt zum Versuch straflos bleibt. Versuch der Beihülfe ist straflos. Urth. des IV. Sen. v. 13. Dezember 1887 (2693/87).

3. § 44 Abs. 2, 4, § 214.

Die Strafe des Versuches eines Verbrechens, welches wahlweise mit der Strafe des lebenslänglichen und des zeitigen Zuchthauses bedroht ist, wie dies bei Todschlag nach § 214 der Fall ist, kann ebenfalls wahlweise nach § 44 Abs. 2 oder 4 bemessen und auf Zulässigkeit der Polizeiaufsicht erkannt werden. Urth. des III. Sen. v. 24. November 1887 (2544/87).

4. §§ 48, 49, 73.

Anstiftung durch Ueberredung und Beihülfe durch Rath können ideell konkurriren. Urth. des IV. Sen. v. 22. November 1887 (2637/87).

5. § 49a.

Eine nicht ernstlich gemeinte Aufforderung zur Begehung eines Verbrechens ist nicht strafbar. Der Umstand, daß die Aufforderung vom Aufgeforderten als ernstlich verstanden wurde, ist ohne Bedeutung. Ob in einer Aeußerung eine Aufforderung liegt, ist Sache thatsächlicher Interpretation. Urth. des IV. Sen. v. 20. Dezember 1887 (2843/87).

6. § 57 Ziff. 3.

Wenn der Thäter das achtzehnte Jahr noch nicht überschritten hat, sind auch Geldstrafen und sogar absolut angedrohte gegen ihn zu mildern. Urth. des III. Sen. v. 5. Dezember 1887 (2634/87).

7. §§ 128, 129.

Ein die Reichstagswahl einer bestimmten Person bezweckender Verein kann als Verbindung im Sinne der alleg. Paragraphen aufgefaßt werden und hat der Thatrichter das Erforderniß längerer Dauer zu beurtheilen. Eine besondere Organisation ist nicht erforderlich, es genügt die Unterordnung des Einzelnen unter den irgend wie ausgedrückten Gesammtwillen. In Preußen müssen Wahlvereine als politische angezeigt werden. Die Geheimhaltung des Vereins kann nicht Zweck, aber Mittel zur Verhinderung obrigkeitlichee Maßregeln sein. Urth. des II. Sen. v. 8. November 1887 (2142/87).

8. §§ 129, 73 Str. G. B., §§ 19, 22 R. Ges. v. 21. Oktober 1878 gegen die gemeingefährlichen Bestrebungen der Sozialdemokratie.

Im Falle der Idealkonkurrenz von strafbarer Verbindung und Verbreitung verbotener Druckschriften kommt nur die Strafe des § 129 zur Anwendung und kann daneben nicht auf Zulässigkeit der Beschränkung des Aufenthalts erkannt werden. Urth. des 1. Sen. v. 22. Dezember 1887 (2995/87).

9. § 131.

Die Kritik von Handlungen einer früheren, der Geschichte angehörigen Regierung, bezüglich deren eine Kontinuität mit der dermalen bestehenden Regierung nicht anzunehmen ist, kann nicht aus § 131 bestraft werden. Urth. des II. Sen. v. 29. November 1887 (2700/87).

10. § 140 Ziff. 1.

Wenn die Freisprechung eines Wehrpflichtigen, der sich der Wehrpflicht entzogen hat, darauf begründet ist, daß der Beschul-

digte das wehrpflichtige Alter erst erreicht habe, nachdem mehr als zehn Jahre seit der Auswanderung verlaufen sind, so ist die Feststellung erforderlich, daß die Abwesenheit eine ununterbrochene war. Urth. des IV. Sen. v. 22. November 1887 (2317/87).

11. § 156.

Ein preußischer Amtsrichter ist befugt, in dem Verfahren wegen Auseinandersetzung eines Vaters mit seinen ersteheliche minderjährigen Kindern behufs Eingehung einer zweiten Ehe dem Vater die Bestätigung des Inventars durch eine eidesstattliche Versicherung bekräftigen zu lassen. Urth. des II. Sen. v. 2. Dezember 1887 (2729/87).

12. § 163 Abs. 2.

Der Widerruf einer falschen eidesstattlichen Versicherung ist wirksam, wenn er als Folge eines Zwangs zur Eidesleistung erfolgt ist, jedoch muß er sich als Abänderung der früheren Aussage darstellen und ist verspätet, wenn in Folge der falschen Aussage eine Zwangsvollstreckung eingestellt worden war. Urth. des II. Sen. v. 6. Dezember 1887 (2785/87).

13. § 176 Ziff. 3.

Die Feststellung, der Angeklagte habe für möglich gehalten, daß das gemißbrauchte Kind noch nicht 14 Jahre alt sei, erfüllt den zur Verurtheilung genügenden Eventualdolus. Urth. des IV. Sen. v. 20. Dezember 1887 (3025/87).

14. § 183.

Wenn die Aergerniß gebende That, unbestimmt von wie vielen Personen wahrgenommen werden konnte, so ist dieselbe öffentlich geschehen, wenn auch von der That nicht umfaßte Personen dieselben weder gesehen haben noch sehen konnten. Urth. des II. Sen. v. 22. November 1887 (2712/87).

15. § 218, 43.

Wenn eine Weibsperson, welche ihre Leibesfrucht abtreiben will, ein hiezu bestimmtes Mittel in den Mund nimmt, um es zu verschlucken, dasselbe aber des widerlichen Geschmackes halber sofort wieder ausspeit, hat dieselbe einen Anfang der Ausführung des Verbrechens bewirkt, nicht eine bloße Vorbereitungshandlung. Urth. des III. Sen. v. 1. Dezember 1887 (2379/87).

16. §§ 226, 227, 73.

Die Feststellung, daß eine und dieselbe Person durch dieselbe Handlung Körperverletzung mit Erfolg des Todes des Verletzten und Betheiligung an einer Schlägerei begangen habe, ist nicht rechtsirrig. Urth. des III. Sen. v. 10. Dezember 1887 (2866/87).

17. § 237.

Eine Entführte ist nicht minder zur Unzucht gebracht, wenn die Entführung erfolgte, um dadurch den Mißbrauch der Entführung zur Unzucht möglich zu machen, als wenn es geschah, um ein schon bestehendes unzüchtiges Verhältniß fortzusetzen. Urth. des III. Strafsen. vom 17. November 1887 (2438/87).

18. § 253.

Wenn eine Drohung angewendet wurde, um die Zurücknahme einer Klage zu erzwingen, so muß der Thatrichter feststellen, ob die Klage eine begründete oder doch zweifelhafte war oder nicht und hängt es hiervon ab, ob die angestrebte Zurücknahme einen rechtswidrigen Vermögensvortheil enthält oder nicht. Urth. des II. Sen. v. 23. Dezember 1887 (2827/87).

19. § 259.

Wer ohne Uebertragung von Seite des Thäters einer strafbaren Handlung, sondern selbstständig zur Erfüllung eines eigenen Interesses, z. B. zur Deckung einer Forderung gegen den Thäter, den Besitz einer durch eine strafbare Handlung erlangten Sache ergreift, kann wegen Diebstahls oder Unterschlagung u. dergl., nicht aber wegen Hehlerei bestraft werden. Urth. des III. Sen. v. 8. Dezember 1887 (2537/87).

20. §§ 260, 49, 50.

Zur Strafbarkeit der Beihülfe zu gewohnheitsmäßiger Hehlerei ist erforderlich, daß der Gehülfe selbst gewohnheitsmäßig handelt. Urth. des IV. Sen. v. 6. Dezember 1887 (2815/87).

21. § 260.

Die Feststellung des Gerichts, ein der Hehlerei Angeklagter habe in einer fortgesetzt auf Erzielung eines Vermögensvortheils gerichteten Absicht gehandelt, genügt weder zur Annahme der Gewohnheits- noch der Gewerbsmäßigkeit. Urth. des IV. Sen. v. 9. Dezember 1887 (2883/87).

22. §§ 263, 74 Str. G. B., § 10 R. Ges. v. 14. Mai 1879 betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln.

Die Fälschung von Nahrungsmitteln und der dadurch vorbereitete Verkauf der gefälschten Nahrungsmittel konkurriren real, ebenso eine Mehrheit von Betrügereien unter sich beim Verkauf, selbst wenn hierauf schon bei der Fälschung die Absicht gerichtet war. Urth. des I. Sen. v. 8. Dezember 1887 (2717/87.)

23. § 263.

Das Verschweigen von Thatsachen begründet ein Unterdrücken derselben, wenn eine Rechtspflicht des Angeklagten zur Mittheilung besteht, oder wenn derselbe sich in einer auf Täuschung berechneten Weise dabei verhält. Urth. des IV. Sen. v. 20. Dezember 1887 (2881/87).

24. § 266 Ziff. 1.

Ein Vater, der nach rheinischem Recht als Vormund seiner Kinder ein Objekt verwaltet, an dem ihm Nießbrauch zusteht, kann daran Untreue begehen, selbst wenn er gemäß § 247 Abs. 2 wegen Unterschlagung nicht bestraft werden könnte. Urth. des I. Sen. v. 24. November 1887 (2590/87).

25. §§ 267, 48.

Die Unterzeichnung einer Urkunde mittels eines falschen Namens im Einverständnisse mit dem berechtigten Namensträger ist als Urkundenfälschung strafbar, wenn sie zum Zwecke unbefugter Täuschung Anderer erfolgt und kann der berechtigte Namensträger sogar als Anstifter der That erscheinen. Urth. des I. Sen. vom 14. Nov. 1887 (2200/87).

26. §§ 286, 73 Str. G. B., R. Ges. v. 29. Mai 1885, betr. Abänderung des Gesetzes wegen Erhebung von Reichsstempelabgaben §§ 21—25 Bek. v. 3. Juni 1885.

Die öffentliche Veranstaltung einer Ausspielung und Stempelhinterziehung können in idealem Zusammenflusse vorkommen und kann bei Anwendung der schwereren Strafe des § 286 Str. G. B. unter das Strafminimum des Stempelgesetzes herabgegangen werden. Urth. des I. Sen. v. 10. November 1887 (2369/87).

27. § 289.

Ein Schaden des Verpächters oder Vermiethers ist bei Anwendung des § 289 auf eigenmächtige Wegnahme von Illaten nicht erforderlich. Es ist deshalb die That auch strafbar, wenn der Thäter zur Deckung des Verpächters genügende Illaten zurück-

Digitized by Google

gelaſſen hat. Urth. des IV. Sen. v. 16. Dezember 1887 (2088/87).

28. § 340.

Zur Verurtheilung eines der vorſätzlichen Mißhandlung im Amte verübt durch Ueberſchreitung des Züchtigungsrechtes angeklagten Lehrers bedarf es nicht nur der Feſtſtellung, daß er ſich der Mißhandlung bewußt geweſen ſei, ſondern auch der weiteren, daß er ſich der Ueberſchreitung des Züchtnngsrechtes bewußt war. Urth. des III. Sen. v. 1. Dezember 1887 (2600/87).

29. § 348.

Amtlich zugänglich iſt für den Beamten jede Urkunde, bezüglich deren ihm ſeine Amtsbefugniſſe die Möglichkeit gewähren, dazu zu gelangen. Zum Begriff der Urkunde gehört deren Beſtimmung, Beweis zu liefern, wenn ihr auch dieſe Beſtimmung erſt nachträglich beigelegt wurde. Urth. des vereinigten II. und III. Straſſen. v. 19. Dezember 1887 (C. 5/87).

30. § 349.

Wenn ein Beamter im Amte Urkunden fälſcht, nachdem er eine Zug um Zug für die gefälſchte Urkunde zu gebende Leiſtung in Erwartung des vom Beamten zu Thuenden bereits erhalten hat, ſo ſchließt dies die ſchwerere Strafe der in der Abſicht, einen Vermögensvortheil zu erlangen, begangenen That nicht aus. Urth. des III. Sen. vom 8. Dezember 1887 (2481/87).

31. § 352.

Gebührenüberſchreitung kann mit Eventualdolus begangen werden. Urth. des I. Sen. v. 24. Nov. 1887 (2578/87).

32. § 367 Ziff. 3 Str. G. B., Franz. Geſ. v. 21. germ. XI und plav. XIII.

Die Strafbeſtimmungen franzöſiſcher Geſetze über den Verkauf von Geheimmitteln ſind durch die Kaiſerliche Verordnung vom 4. Januar 1875, betr. den Verkehr mit Apothekerwaaren und § 367 Ziff. 3 cit. aufgehoben und erſetzt, nicht aber jene wegen öffentlicher Ankündigung von Geheimmitteln. Urth. des I. Sen. v. 21/28 Nov. 1887 (2543/87).

II. Zur Strafprozeßordnung.

1. §§ 51, 57, 236 Str. Pr. O.

Im Falle der Verbindung mehrerer ſelbſtändiger Prozeduren können diejenigen Perſonen, welche in einem Angehörigkeitsverhältniß nur zu einzelnen der mehreren Angeklagten ſtehen, ohne daß nach den Delikten und nach den wegen derſelben Angeklagten unterſchieden werden kann, als Zeugen nicht beeidet werden. Urth. des II. Sen. v. 13. Dezember 1887 (2921/87).

2. § 232 Str. Pr. O.

Wenn der Angeklagte vom Erſcheinen in der Hauptverhandlung entbunden iſt, kann das Gericht nur dann von der im Eröffnungsbeſchluß der That gegebenen Qualifikation abweichen, wenn auch die neue Qualifikation das in § 232 bezeichnete Strafmaß nicht überſteigt. Urth. des IV. Sen. v. 25. November 1887 (2707/87).

3. §§ 237, 377 Ziff. 8 Str. Pr. O.

Der Vertheidiger iſt befugt, die Höhe der auf den Gegenſtand der Anklage anzuwendenden Strafe den Geſchworenen gegenüber in Erörterung zu ziehen und kann eine Verhinderung hierbei als Beſchränkung der Vertheidigung beurtheilt werden. Urth. des IV. Sen. v. 29. November 1887 (2690/87).

4. §§ 250, 222 Str. Pr. O.

Dem Angeklagten ſteht eine Reviſionsbeſchwerde zu, wenn zu einer kommiſſariſchen Zeugenvernehmung, deren Protokoll in der Hauptverhandlung verleſen wurde, zwar der Angeklagte zugezogen, der dem Gericht bereits angezeigte Vertheidiger davon aber nicht benachrichtigt war, auch wenn in der Hauptverhandlung ein Proteſt oder ein Antrag gegen die Verleſung nicht erfolgt war. Urth. des III. Sen. v. 21. Dezember 1887 (2869/87).

5. § 257 Str. Pr. O.

Wenn am Schluſſe der Hauptverhandlung von Seite des Angeklagten bezw. ſeines Vertheidigers ein Beweisantrag geſtellt, event. Freiſprechung beantragt wird, ſo kann der Beweisantrag abgelehnt und ſodann das Urtheil verkündet werden, ohne vorher noch dem Angeklagten das Wort zu geben. Urth. des IV. Sen. v. 22. November 1887 (2602/87).

6. § 260 Str. Pr. O.

Als notoriſch können Thatſachen nur dann für bewieſen angenommen werden, wenn dieſelben ſo allgemein bekannt ſind, daß kein vernünftiger Grund beſteht, dieſelben in Zweifel zu ziehen; und wenn die Notorietät zum Gegenſtand der Hauptverhandlung gemacht worden war. Urth. des II. Straſſen. v. 15. November 1887 (2410/87).

7. § 262 Str. Pr. O.

Wenn ein Angeklagter in der Hauptverhandlung auf eine Ausdehnung der Anklage vermöge eines veränderten rechtlichen Geſichtspunkts hingewieſen, dann aber die Verhandlung für längere Zeit ausgeſetzt worden war, ohne daß dies mit der veränderten Anklage im Zuſammenhange ſtand, ſo hat eine Abnrtheilnng ohne erneute Hinweiſung die Aufhebung des Urtheils zur Folge. Urth. des II. Sen. v. 15. November 1887 (2292/87).

8. § 267 Abſ. 2 Str. Pr. O.

Wenn die Urtheilsverkündnng ausgeſetzt iſt, können die Gründe des Urtheils dennoch mündlich mitgetheilt werden, und ſchließt die dem entſprechende Beurkundung im Protokoll nicht aus, daß die Gründe ſchriftlich abgefaßt waren. Urth. des I. Sen. v. 14. November 1887 (2387/87).

9. §§ 292, 293 Str. Pr. O.

Bei Verbrechen begangen durch mehrere Fortſetzungshandlungen, von welchen jede den vollen Thatbeſtand enthält, können für die einzelnen Fortſetznngshandlungen getrennte Fragen geſtellt und das Verhältniß derſelben unter ſich dadurch ausgedrückt werden, daß nun die erſte Handlung nis eine ſelbſtändige, die andern als nicht ſelbſtändige bezeichnet werden. Urth. des III. Sen. v. 28. November 1887 (2885/87).

10. §§ 292, 293, 294, 296 Str. Pr. O.

Die Stellung einer Frage, ob Angeklagter wiederholt geſtohlen habe, ohne feſtzuſtellen, ob die angenommene Mehrzahl von Handlungen ſelbſtändige oder fortgeſetzte Diebſtähle bilden, führt zur Aufhebung des Urtheils. Urth. des IV. Sen. v. 25. November 1887 (1849/87).

11. § 293 Str. Pr. O., § 49 Str. G. B.

Es führt zur Aufhebung des Urtheils, wenn die von den Geſchworenen bejahte Frage wegen Beihülfe zu einer Strafthat, dahin geſtellt iſt, ob der Angeklagte dem Thäter „bei" der That, anſtatt „zu" der That Beihülfe geleiſtet habe. Urth. des II. Sen. vom 25. November 1887 (2598/87).

Digitized by Google

12. § 295 Str. Pr. O., § 46 Str. G. B.

Ueber den Strafausschließungsgrund des Rücktritts vom Versuch ist, wenn Anhaltspunkte dafür vorliegen, eine besondere Nebenfrage zu stellen. Urth. des II. Sen. v. 25. November 1887 (2679/87).

13. § 317 Str. Pr. O.

Wenn das Gericht rechtsirrige Gründe dafür anführt, daß, obwohl die Geschworenen sich in der Hauptsache zum Nachtheile des Angeklagten geirrt haben, es doch die Verweisung an ein anderes Schwurgericht unterläßt, so kann das Urtheil durch Revision angegriffen werden. Wenn die Geschworenen eine Schuldform nach Ansicht des Gerichts irrig angenommen, eine andere irrig verneint haben, so kann von der Verweisung nach § 317 Gebrauch gemacht werden. Wenn jedoch durch den Irrthum keine andere Strafzumessung veranlaßt wäre, so gereicht der Irrthum dem Angeklagten nicht zum Nachtheil. Urth. des IV. Sen. v. 13. Dezember 1887 (2810/87).

14. § 397 Str. Pr. O.

Auf Theilnehmer, für die der gleiche Revisionsgrund spricht, ist die Anwendung des § 397 auch dann auszudehnen, wenn der Staatsanwalt zu Gunsten eines Angeklagten Revision ergriffen hat und wenn dies wegen Nichtanwendung eines rein persönlichen Strafmilderungsgrundes der Fall war, wie Jugend des Thäters. Urth. des III. Sen. v. 5. Dezember 1887 (2634/87).

15. §§ 417, 431, 433 Str. Pr. O.

Wenn ein Privatklageverfahren wegen Tod des Privatklägers eingestellt ist, kann der Staatsanwalt nicht mehr in das Verfahren eintreten; nach Umständen aber noch die öffentliche Klage stellen. Urth. des II. Sen. v. 6. Dezember 1887 (2723/87).

16. §§ 472, 475 Str. Pr. O.

In dem Verfahren gegen Abwesende, welche sich der Wehrpflicht entzogen haben, können die bei den Akten befindlichen, die Auswanderung des Wehrpflichtigen betreffenden Anzeigen und Berichte berücksichtigt werden, müssen jedoch verlesen werden, wenn sie nicht blos persönliche Wahrnehmungen enthalten, in welchem Falle sie durch Vernehmung der Wahrnehmenden als Zeugen zu erheben sind. Die Berücksichtigung ohne Erhebung ist unzulässig. Urth. des IV. Sen. v. 22. November 1887 c. B. (2317/87).

III. Zu verschiedenen Gesetzen strafrechtlichen und strafprozessualen Inhalts.

1. §§ 173, 175 Ger. Verf. Ges., § 274 Str. Pr. O.

Wenn das Protokoll der Hauptverhandlung weder beurkundet, daß ein Gerichtsbeschluß gefaßt worden war, obwohl die Oeffentlichkeit ausgeschlossen war, noch aus welchen Gründen dies geschah, so genügen beide als bewiesen anzunehmende Unterlassungen, die Aufhebung des Urtheils zu rechtfertigen. Urth. des IV. Sen. v. 9. Dezember 1887 (2879/87).

2. § 210 Ziff. 2 Konk. O., §§ 4, 10, 28 Hdls. Ges. B.

Als Höcker im Sinne des Gesetzes, die von der Buchführung im strengeren Sinne befreit sind, gelten Handelsleute mit Spezerei-, Mehl- und Gewürzwaaren nur dann, wenn sie den Handel auf Märkten, Straßen, unter Thorwegen u. dgl. sitzend, betreiben. Ueth. des IV. Sen. vom 2. Dezember 1887 (2764/87).

3. § 210 Ziff. 2 Konk. O.

Die Vernichtung der Handelsbücher verliert dadurch nicht die Strafbarkeit, daß wortgetreue Abschriften derselben zurückbehalten wurden. Urth. des II. Sen. v. 6. Dezember 1887 (2730/87).

4. § 211 Konk. O.

Nicht nur zum Nachtheile der eigentlichen Konkurs-Gläubiger, sondern auch der zur Absonderung Berechtigten und der bloßen Realgläubiger kann Gläubigerbegünstigung begangen werden. Urth. des III. Sen. vom 24. November 1887 (2557/87).

5. § 212 Konk. O., § 257 Str. Ges. B.

Der Thatbestand des § 212 und jener einer Begünstigung eines betrüglichen Bankerteurs decken sich nicht. Dieser setzt die bereits begangene That eines Hauptthäters voraus, zu der sich nur ein Accessorium bildet, jener nicht einmal eine strafbare Handlung. Urth. des IV. Sen. vom 29. November 1887 (2414/87).

6. § 17 Milit. Strafp. Ordng. vom 3. April 1845 mit Verordn. v. 29. Dezember 1867.

Militärpersonen, welche aus den militärischen Verhältnissen gänzlich ausgeschieden sind, unterstehen nicht nur wegen militärischer Verbrechen, sondern auch wegen solcher Vergehen, die sie vor ihrem Ausscheiden begangen haben, der Civilgerichtsbarkeit. Urth. des III. Sen. v. 5. Dezember 1887 (2417/87).

7. § 35 Abs. 4 R. Gew. Ordng. v. 21. Juli 1869 (1. Juli 1883).

Hiernach müssen nicht nur die in § 35 bezeichneten, nach Wirksamkeit des Gesetzes begonnenen Gewerbebetriebe der zuständigen Behörde angezeigt werden, sondern auch alle früher begonnenen. Urth. des III. Sen. v. 17. November 1887 (1963/87).

8. § 119 Abs. 2 R. Gew. Ordng. v. 21. Juni 1869 (1. Juli 1883).

Das Gebot der Baarauszahlung des Lohns besteht auch gegenüber denjenigen Arbeitern, welche zu Hause arbeiten, jedoch bedarf es eines regelmäßigen, ein Abhängigkeitsverhältniß begründenden Arbeitsverhältnisses, welches nicht blos auf einzelnen Bestellungen beruht, jedoch auch durch Arbeiten für Andere nicht ausgeschlossen wird. Urth. des I. Sen. v. 17. November 1887 (2469/87).

9. § 152 R. Gew. Ordng. v. 21. Juni 1869, §§ 8, 16 preuß. Vereinsges. v. 11. März 1850.

Coalitionsfreiheit gemäß § 152 besteht nur auf dem Gebiete des gewerblichen Lebens, schließt aber die Anwendung der Vereinsgesetzgebung nicht aus, wenn gewerbliche Vereine durch Beschäftigung mit Verfassung, Verwaltung, Gesetzgebung, staatsbürgerlichen Rechten oder internationalen Verhältnissen den Charakter politischer Vereine annehmen. Urth. des III. Sen. v. 10. November 1887 (2105/87).

10. §§ 134, 135 Vereinszollges. v. 1. Juli 1869, Zolltarife v. 15. Juli 1879 u. 24. Mai 1885, Anmerk. zu 25 g 1.

Eingeführtes Fleisch im Gewichte von mehr als 2 Kilo's ist zollpflichtig, auch wenn das Gewicht sich nur dadurch ergibt, daß Fleisch, dessen Einfuhr verboten ist, und einfuhrfähiges im Gewichte nicht über 2 Kilo's zusammengepackt ist. Urth. des IV. Sen. v. 6. Dezember 1887 (2530/87).

11. § 9 Milit. St. G. B. v. 20. Juni 1872.

Wenn Civilgerichte auf Grund des Militärstrafgesetzbuches Strafen zu verhängen haben, so müssen sie statt der militäri-

ſchen Strafen die nächſtſtehenden Strafgattungen des St. G. B. und zwar ſtatt gelinden Arreſt Haft erkeanen. Urth. des III. Sen. v. 5. Dezember 1887 (2417/87).

12. § 114 Milit. St. G. B. v. 20. Juni 1872.

Das Borgen von Geld von Untergebenen ohne Genehmigung des Vorgeſetzten iſt an Militärperſonen ſtrafbar, auch wenn kein beſonderer Akt des Mißbrauchs der Dienſtgewalt ſtattgefunden hat, vielmehr gilt daſſelbe ſtets unter dem Einfluß der Dienſtgewalt begangen. Urth. des III. Sen. v. 5. Dezember 1887 (2417/87).

13. § 6 Preßgeſ. v. 7. Mai 1874.

Das Delikt des § 6 kann nicht blos vom Drucker, Verleger, Verfaſſer oder Herausgeber begangen werden, ſondern auch von Dritten nach den allgemeinen Grundſätzen über Mitthäterſchaft oder Theilnahme, die bloße Verbreitung eines ſolchen ordnungswidrigen Druckwerks enthält aber keine ſtrafbare Theilnahme. Urth. des III. Sen. v. 28. November 1887 (2298/87).

14. §§ 45, 69 R. Geſ. v. 6. Februar 1875 über die Beurkundung des Perſonenſtands ꝛc.

Es liegt keine Pflichtverletzung des Standesbeamten vor, wenn er die Verſicherung der Thatſache, daß ein Nuptuelent noch nicht verheirathet ſei, als glaubhaft annimmt, ohne einen Urkundenbeweis oder eidesſtattliche Verſicherung zu verlangen. Das Verlangen letzterer iſt ein Recht, keine Pflicht. Eine Beſtrafung des Standesbeamten findet nur wegen ſchuldhafter Pflichtverletzung ſtatt. Urth. des III. Sen. v. 14. November 1887 (2242/87).

15. § 67 R. Geſ., betr. die Beurkundung des Perſonenſtandes u. ſ. w. v. 6. Februar 1875.

Ein Religionsdiener, welcher zu den religiöſen Feierlichkeiten einer Eheſchließung ſchreitet, nachdem ihm nachgewieſen iſt, daß die Ehe im Auslande in einer dort gültigen Weiſe geſchloſſen worden war, iſt nicht ſtrafbar. Als Vorſatz einer nach § 67 ſtrafbaren That genügt das Bewußtſein mangelnden Nachweiſes. Urth. des II. Sen. v. 11. November 1887 (2071/87).

16. § 10 R. Geſ. v. 14. Mai 1879 betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln ꝛc., §§ 263, 73 Str. G. B.

Das Gallifiren und Petiotiſiren von Wein iſt als Fälſchung von Genußmitteln ſtrafbar und kann ideell mit Betrug konkurriren, wenn beim Verkauf eine ſtillſchweigende oder ausdrückliche Täuſchung des Käufers ſtattfand, daß Naturwein Gegenſtand des Kaufes ſei. Urth. des I. Sen. v. 12. Dezember 1887 (2671/87).

17. §§ 1, 2, 9 Abſ. 2 R. Geſ. v. 9. Juni 1884 gegen den verbrecheriſchen und gemeingefährlichen Gebrauch von Sprengſtoffen.

Polizeiverordnungen, auch bergpolizeiliche, über die Anſchaffung, Aufbewahrung, den Transport, die Verausgabung und Verwendung von Sprengſtoffen fallen unter die Beſtimmungen über den Verkehr mit Sprengſtoffen im Sinne des § 9. Urth. des IV. Sen. v. 29. November 1887 (2300/87).

18. § 8 R. Geſ. v. 9. Juni 1884 betr. den verbrecheriſchen Gebrauch von Sprengſtoffen ꝛc.

Ein erlaubter Zweck im Sinne des Geſetzes liegt vor, wenn der Gebrauch des Sprengſtoffes zum Verbrauch ein erlaubter iſt. Urth. des IV. Sen. v. 22. November 1887 (2015/87).

19. § 13 c. 1 Zolltarif v. 24. Mai 1885.

Die in der Anmerkung zu obiger Stelle den Grenzinduſtrien eingeräumte Befreiung vom Holzeinfuhrzoll kann nur vom Einführenden für Holz zum Zwecke der eigenen Induſtrie geltend gemacht werden, nicht aber zu Gunſten eines andern, wenn gleich ſelbſt Berechtigten. Urth. des III. Sen. v. 28. November 1887 (1925/87).

20. Preuß. Stempelgeſ. v. 7. März 1822.

Die durch Briefwechſel geſchloſſenen Verträge ſind ſtempelpflichtig, wenn dadurch ein Vertragsinſtrument erſetzt werden ſoll, nicht aber dann, wenn der Briefwechſel lediglich die Beſtimmung hatte, die Willensübereinſtimmung der Kontrahenten herbeizuführen. Urth. des II. Sen. v. 30. Dezember 1887 (2871/87).

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 1.—20. Januar 1888 ausgefertigten Civilerkenntniſſe.

I. Die Reichsjuſtizgeſetze.

Zum Gerichtsverfaſſungsgeſetz.

1. Der Klage liegt ein vermögensrechtlicher Anſpruch zu Grunde. Der demgemäß für die Zuläſſigkeit der Reviſion nach der Regel des § 508 C. P. O. erforderliche Werth des Beſchwerdegegenſtandes iſt nicht vorhanden, da der Werth des ganzen Streitgegenſtandes nach der von den Parteien nicht beanſtandeten Feſtſetzung der Vorderrichter nur 10—15 Mark beträgt. Von den in § 509 C. P. O. zugelaſſenen Ausnahmen kann nach Lage der Sache nur die der Nr. 2 zu Gunſten ſolcher Anſprüche, für welche die Landgerichte ohne Rückſicht auf den Streitwerth ausſchließlich zuſtändig ſind, in Betracht kommen, und in dieſer Beziehung, da der Bekl., ein Landesbeamter iſt, es ſich nur fragen, ob die Klage einen Anſpruch im Sinne des § 70 Abſ. 3 des Deutſchen G. V. G., bezw. des § 39 Nr. 2 des Preußiſchen Ausführungsgeſetzes, mithin einen Anſpruch gegen einen öffentlichen Beamten wegen Ueberſchreitung ſeiner Amtsbefugniß oder wegen pflichtwidriger Unterlaſſung einer Amtshandlung zum Gegenſtande hat. Dieſe Frage iſt verneint worden. Die gedachten Beſtimmungen, welche eine Ergänzung des § 70 Abſ. 2 des Deutſchen G. V. G. bezwecken und mit dieſem an das beſtehende Reichsrecht (§ 154 des Reichsbeamtengeſetzes vom 31. März 1873) ſich anſchließen, haben aber Schadensanſprüche gegen öffentliche Beamte aus pflichtwidrigen Amtshandlungen derſelben im Auge. Dies ergiebt nicht allein die Wortfaſſung, ſondern auch der Grund der Vorſchriften, daß dergleichen Anſprüche naturgemäß das öffentliche Intereſſe berühren und deshalb eine einheitliche rechtliche Beurtheilung vermöge unbeſchränkter Zulaſſung zur Reviſion erheiſchen (vergl Protokolle der Reichs-Juſtiz-Kommiſſion S. 617—620, § 11 E. G. zum Deutſchen G. V. G., Laband, Deutſches Staatsrecht Bd. 1 S. 440 ff., Turnau Juſtizverfaſſung Bd. 1 S. 356, Struckmann-Koch und v. Wilmowsky-Levy Kommentare zu § 70 des Deutſchen G. V. G.). Ein derartiger Anſpruch liegt aber der gegenwärtigen Klage nicht zu Grunde. Der Gerichtsvollzieher

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

nimmt allerdings gegenüber derjenigen Partei, für welche er handelt, eine doppelte Rechtsstellung ein, die des Staatsbeamten und die des Mandatars (vergl. Plenumbeschluß des R. G. Entscheidungen Bd. 16 S. 396). Der jetzige Bekl. ist aber ausweislich des Thatbestandes der Vorinstanzen nur auf Rückgabe eines der Kl. gehörigen und von dieser ihm mit einem Vollstreckungs-Auftrage übergebenen Schuldtitels in Anspruch genommen, wobei der Streit im wesentlichen sich auf die Frage beschränkt, ob der Bekl. die Rückgabe bereits bewirkt hat oder nicht. Danach handelt es sich lediglich um einen Anspruch aus dem civilrechtlichen Mandatsverhältniß, bei welchem sich ein publizistisches Interesse, wie es für die oben bezeichnete Zuständigkeitsausnahmen vorausgesetzt wird, nicht geltend gemacht. IV. C.-S. i. S. Brüggemann c. Goltz vom 19. Dezember 1887, Nr. 235/87 IV.

Zur Civilprozeßordnung.

2. Ueber die Erstattungspflicht des unterlegenen Gegners entscheidet allein der § 87 der C. P. O. Danach gilt von dem Prinzip des freien richterlichen Ermessens in Bezug auf die Nothwendigkeit der zur zweckmäßigen Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung entstandenen Kosten eine Ausnahme sowohl in der Richtung, daß die Gebühren und Auslagen eines Rechtsanwalts, dessen sich der Obsiegende bedient, stets zu erstatten sind, wie in der Richtung, daß die Gebühren für mehrere Anwälte nur in den beiden Fällen, welche im Schlußsatz des Abs. 2 daselbst aufgeführt sind, erstattet werden. Insbesondere wird durch die Fassung des Abs. 2 und namentlich des Schlußsatzes die Auslegung ausgeschlossen, als sollten die Gebühren und Auslagen für mehrere Rechtsanwälte in anderen als den beiden besonders bezeichneten Fällen nur zu den nicht nothwendigerweise zu erstattenden, vielmehr in Betreff der Erstattungsfähigkeit dem freien richterlichen Ermessen unterliegenden gehören. Ebenso erscheint es im Hinblick auf den § 33 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte, welcher zu den gebührenpflichtigen Thätigkeiten eines Rechtsanwalts als Prozeßbevollmächtigter auch den Geschäftsbetrieb einschließlich der Information zählt, durchaus willkürlich, die Bestimmung des § 87 Abs. 2 vollständig oder auch nur in Betreff des Schlußsatzes lediglich auf die Gebühren und Auslagen von Rechtsanwälten für ihre Thätigkeit vor dem erkennenden Richter zu beschränken. Das Prinzip des Schlußsatzes des Abs. 2 ist, daß für eine Thätigkeit, die nach seinen gesetzlichen Zuständigkeiten ein Anwalt ausüben kann, die Partei auch nur Gebühren und Auslagen eines Anwalts zur Erstattung stellen kann, mag sie es auch für angemessen gehalten haben, sich dafür mehrerer Anwälte neben einander zu bedienen, und mag dies vielleicht auch vom Standpunkte eines sorgfältigen Mannes aus für sie räthlich gewesen sein. Das Gesetz will hier zu Gunsten der unterliegenden Partei eine feste Grenze ziehen, da deren Kostenlast sonst leicht ungemessen anschwellen könnte. Es geht bei der Frage der Erstattungspflicht davon aus, daß für die Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung genügend gesorgt ist, wenn die Partei für eine Thätigkeit, die ein Anwalt ausüben kann, einen Anwalt hat und es überläßt es der Partei, für Verstärkungen ihrer Position, die sie durch Hinzuziehung noch anderer Anwälte vorzunehmen für angemessen findet, auf eigene Kosten zu sorgen. Aus dem aufgestellten Prinzip ergeben sich zugleich seine Grenzen. Bedient sich eine Partei bei einem auswärts zu erhebenden oder bereits erhobenen Prozesse für den Verkehr mit dem auswärtigen Prozeßbevollmächtigten eines heimischen Anwaltes, so steht der Erstattung der Prozeßgebühr des Letzteren, § 44 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte, das Prinzip des § 87 Abs. 2 der C. P. O. nicht deshalb entgegen, weil nach die Prozeßgebühr, welche der Prozeßbevollmächtigte erhält, zu erstatten ist. Vielmehr wird es sich hier fragen, ob die Partei nach ihrer Persönlichkeit zu einem eigenen schriftlichen Verkehr mit dem auswärtigen Prozeßbevollmächtigten, durch welchen diesem die erforderliche Information zu Theil werden kann, außer Stande gewesen ist und, wenn dies der Fall, ob nicht durch Reisen zum Prozeßbevollmächtigten erhebliche Kosten entstanden sein würden, so daß hier allerdings das Prinzip des § 87 Abs. 1 zur Anwendung kommen würde. Auf einen solchen Fall bezieht sich der in Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. XV S. 402 flg. abgedruckte Beschluß des II. C. S. des R. G., der daher mit der hier entwickelten Auffassung des § 87 Abs. 2 der C. P. O. nicht im Widerspruch steht. Im vorliegenden Falle handelte es sich um die Vertretung in der Revisionsinstanz, für welche nach der Natur des Rechtsmittels eine Information über Thatsachen ausgeschlossen und grundsätzlich davon auszugehen ist, daß der Anwalt beim Revisionsgericht auf Grund der Einsicht des anzufechtenden Urtheils und der Prozeßakten durchaus in der Lage sein muß, die sachgemäßen Entschließungen zu treffen und die entsprechenden Anträge zu stellen und zu begründen. Findet es eine Partei für angemessen, den Rechtsanwalt beim Revisionsgericht durch Hinweise oder Darlegungen ihres vorinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten zu unterstützen — ein Verhalten, dessen Zweckmäßigkeit unter Umständen durchaus nicht in Abrede gestellt werden soll —, so muß sie dies auf ihre eigenen Kosten thun. Von den gleichen Grundsätzen sind der III. und IV. C. S. in den Beschlüssen III. 44/83, abgedruckt in Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. IX S. 356 flg., III. 75/87, IV. 21/82, IV. 26/86 ausgegangen. Auch kann der in den Annalen des R. G. Bd. VIII S. 443 flg. abgedruckte Beschluß des V. C. S. des R. G. V. 81/83 nicht im Widerspruch hiermit erachtet werden, da in demselben ausdrücklich in erster Reihe erklärt ist, daß an dem Beschlusse III. 44/83 festgehalten werde und der nur event. daran geknüpfte Gesichtspunkt als die Entscheidung nicht beeinflussend nicht in Betracht kommen kann. I. C. S. i. S. Mälzerei A. G. c. Krüplin vom 4. Januar 1888, B. Nr. 73/87 I.

3. Kl. hat mit der vorliegenden Klage seinen auf das gesetzliche Pfandrecht des Vermiethers gestützten Widerspruch gegen die von A. veranlaßte Zwangsvollstreckung in verschiedene in der dem B. vermietheten Wohnung befindliche Sachen geltend gemacht. Die Klage ist gegen die genannte Gläubigerin A. und den Schuldner B. gerichtet; beide sind daher nach § 690 C. P. O. als Streitgenossen anzusehen. Erkannt ist nach dem Klageantrage zunächst gegen B. durch Versäumnißurtheil unter Auferlegung der Kosten des Rechtsstreits, sodann auf eine spätere, in Ansehung der Kosten kontradiktorische, Verhandlung gegen A., welcher ebenfalls zur Tragung der Kosten des Rechtsstreits verurtheilt wurde. Hiernach sind diese gleichlautenden Entscheidungen zwar auf Grund verschiedener Verhandlungen und in getrennten Urtheilen, aber doch in demselben Prozeß ergangen, da eine

Anordnung, daß die Sache in getrennten Prozessen zu verhandeln (§ 136 der C. P. O.), nicht erlassen worden ist. Die beiden Bekl. sind also als Streitgenossen nicht blos in Anspruch genommen, sondern auch verurtheilt worden und haften als solche gemäß § 95 der C. P. O. für die Kostenerstattung — soweit nicht die Prozeßführung des einen Theiles besondere Kosten verursacht hat, — nach Kopftheilen, da eine solidarische Verpflichtung von dem Richter weder ausgesprochen, noch durch die Vorschriften des bürgerlichen Rechtes begründet ist. Insbesondere kann daraus, daß der Prozeß nicht durch ein Urtheil beendet worden, daß vielmehr zwei Endurtheile ergangen und in jedem dieser Urtheile die Kosten dem betheiligten Bekl. ohne Einschränkung auferlegt worden sind, die solidarische Verpflichtung der beiden Bekl. nicht hergeleitet werden. Der von dem Richter auch ohne Parteiantrag von Amtswegen (§ 279 Absatz 2 a. a. O.) zu entscheidende Kostenpunkt fand seine definitive Erledigung erst durch das den anhängig gewordenen Rechtsstreit erschöpfende zweite Urtheil. In Ansehung seiner sind daher beide Urtheile zusammenzufassen, gleich als wenn in einem und demselben Urtheile über die Kosten des Rechtsstreits entschieden worden wäre. Mit Recht hat hiernach das O. L. G. in seiner hier angefochtenen Entscheidung den § 95 a. a. O. für anwendbar erachtet, und die daraus sich ergebende antheilige Verpflichtung der Bekl. der Kostenfestsetzung zu Grunde gelegt. V. C. S. i. S. Schönwald c. Ebert vom 21. Dezember 1887, B Nr. 116/87 V.

4. Der Werth des Streitgegenstandes bildet allerdings die Grundlage für die Festsetzung der von der unterlegenen Partei zu erstattenden Kosten und ist deshalb, sofern irgendwie Zweifel bezüglich der Höhe desselben bestehen, vor der Festsetzung der Prozeßkosten durch besonderen Beschluß festzusetzen. Aber daraus folgt nicht, daß jede Aenderung bezüglich der Festsetzung des Werthes des Streitgegenstandes erfolgt, auch eine Abänderung des Kostenfestsetzungsbeschlusses nach sich ziehen muß. Gegen diesen Festsetzungsbeschluß findet nach § 99 C. P. O. sofortige Beschwerde statt; derselbe kann also nur innerhalb der in § 540 Abs. 2 C. P. O. vorgesehenen Nothfrist angefochten und nach Abs. 3 dieses Paragraphen von dem Gericht, das die Kosten festgesetzt hat, nicht abgeändert werden. Eine solche unstatthafte Abänderung ist aber darin zu finden, daß das Gericht, weil inzwischen eine von der früheren abweichende Beurtheilung bezüglich des Werthes des Streitgegenstandes eingetreten ist, die Kosten in anderer Weise festsetzt. Ist eine Partei mit der Festsetzung der Kosten nicht einverstanden, weil sie annimmt, der Werth des Streitgegenstandes sei unrichtig bemessen worden, so kann sie dies auf dem Wege der sofortigen Beschwerde geltend machen. Hat dieselbe es aber unterlassen, diese rechtzeitig zu erheben, so kann sie nicht dadurch nachträglich eine Abänderung des Kostenfestsetzungsbeschlusses herbeiführen, daß sie eine andere Festsetzung des Werthes des Streitgegenstandes und wenn diese erfolgt ist, eine Abänderung des Kostenfestsetzungsbeschlusses beantragt. Auch dadurch, daß der Werth des Streitgegenstandes von Amtswegen erhöht oder herabgesetzt wird, kann eine Abänderung des in Rechtskraft erwachsenen Kostenfestsetzungsbeschlusses nicht gerechtfertigt werden. II. C.-S. i. S. Fuß c. Fuß vom 3. Januar 1888, B. Nr. 123/87 II.

5. (Entmündigungsfall.) Die Rüge kann nicht für begründet erachtet werden, es verstoße die Einlegung der Berufung gegen die Vorschriften des § 156 der C. P. O. In dieser Hinsicht ist zunächst die Anschauung des B. G. zutreffend, daß das Gesetz die Staatsanwaltschaft hinsichtlich des Beglaubigungsrechts jedenfalls den Rechtsanwälten gleichstellen wollte und daß daher eine Beglaubigung des Schriftstücks, welches der Staatsanwalt zustellen läßt, durch den Staatsanwalt dem Gesetz entspricht. Das Revisionsgericht nimmt aber auch mit dem B. G. im Anschluß an die von diesem angeführte Rechtsansicht des I. C. S. des R. G. hinsichtlich der anwaltlichen Beglaubigungen (Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. VII S. 371 ff.) an, daß eine solche Beglaubigung nicht nothwendig eine eigenhändige Unterzeichnung von Seiten des Staatsanwalts erfordere, sondern daß sie schon in der vorliegenden Thatsache gefunden werden könne, daß dem Beglaubigungsvermerk, zum Zweck, die Beglaubigung zu vollziehen, der, die Bezeichnung „Oberstaatsanwalt am Gr. Bad. O. L. G." enthaltende Dienststempel des Staatsanwalts beigesetzt ist; mit dem O. L. G. erachtet das Revisionsgericht ferner als unerheblich, daß der Stempel nicht auch den Namen des Staatsanwalts enthält. II. C. S. i. S. Altenburger c. Staatsanwaltschaft vom 7. Januar 1888, Nr. 253/87 II.

6. Während nach dem schriftlichen Empfangsbekenntnisse des erstinstanzlichen Anwaltes der Kl., Justizraths X., demselben das erste Urtheil von dem gegnerischen Anwalte am 1. November 1885 zugestellt ist, hat die Einlegung der Berufung seitens der Kl. erst am 2. Dezember 1885, also nach dem Ablaufe der von dem bescheinigten Zustellungstage ab gerechneten einmonatigen Berufungsfrist, stattgefunden. Die Kl. hat geltend gemacht, daß das Urtheil in Wirklichkeit erst am 2. November 1885 zugestellt sei und die anders lautende Bescheinigung des Justizraths X. auf einem Versehen desselben beruhe. Der B. R. hat mit Recht diese Behauptung zur Erörterung gezogen, da das Empfangsbekenntniß des Anwalts im Sinne des § 181 Abs. 2 der C. P. O. eine Zeugnißurkunde ist, gegen welche der Beweis der Unrichtigkeit der bezeugten Thatsache zulässig ist (§ 383 ebenda; zu vergl. Entscheidungen des R. G. Bd. VIII. S. 328, Bd. XIII. S. 366, Bd. XV. S. 373). Andererseits ist aber vom B. R. auch mit Recht die Führung dieses Nachweises der Kl., welche die Unrichtigkeit der Bescheinigung behauptet, auferlegt worden. Eine Pflicht der Bekl., die Unzulässigkeit der Berufung nachzuweisen, wie von der Kl. geltend gemacht war, besteht nicht. Das B. G. hat von Amtswegen zu prüfen, ob das Rechtsmittel rechtzeitig eingelegt ist (§ 497 der C. P. O.), und mit Rücksicht hierauf kann es umsoweniger einem Bedenken unterliegen, daß es Sache der Kl. ist, dem Gerichte gegenüber die Unrichtigkeit des ihr entgegenstehenden Empfangsbekenntnisses ihres Anwaltes darzuthun. VI. C. S. i. S. Kirchengemeinde Mertendorf c. Landesschule Pforta vom 22. Dezember 1887 Nr. 315/87 IV.

7. Die Revision behauptet zunächst Verletzung des § 259 der C. P. O., weil der B. R. seine thatsächlichen Feststellungen lediglich auf die in den Strafakten enthaltenen Beurkundungen stütze und unter Bezugnahme auf dieselben das erhebliche Beweiserbieten des Bekl. abgelehnt habe. Diese Rüge konnte in vorliegender Sache nicht als begründet anerkannt werden. Die Benutzung der in einem anderen Prozesse, insbesondere in einem Strafverfahren erhobenen Beweise wird durch die C. P. O.

Digitized by Google

keineswegs unbedingt ausgeschlossen. Die im Strafprozesse aufgenommenen Beurkundungen liefern nach § 380 vollen Beweis dafür, daß die vernommenen Zeugen und Sachverständigen die beurkundeten Erklärungen abgegeben haben. Die Benützung des Inhaltes der Akten kann die Revision nur in dem Falle begründen, wenn dieselbe eine Verletzung der Grundsätze des Prozeßrechtes erkennen läßt, insbesondere also, wenn der Akteninhalt nicht den Gegenstand der mündlichen Verhandlung gebildet hat, oder wenn den unbeeidigten ohne Zuziehung der Prozeßparteien aufgenommenen Verhandlungen diejenige Bedeutung beigelegt wird, welche nach dem Gesetze nur den durch Eid bekräftigten, unter Beobachtung des Kontrol- und Fragerechts der Parteien stattgehabten Vernehmungen beigelegt werden darf. In der vorliegenden Sache waren die Strafakten in beiden Instanzen zum Gegenstande der mündlichen Verhandlung gemacht worden, und die Parteien haben ohne Widerspruch von dem ihnen zustehenden Rechte Gebrauch gemacht, zum Beweise ihrer thatsächlichen Behauptungen auf die von dem Strafrichter aufgenommenen Verhandlungen hinzuweisen, obgleich ihnen bekannt war, daß die Zeugenaussagen nicht beeidigt waren. Der B. R. war daher nicht gehindert, die vorgetragenen Vernehmungen zur Bildung seiner Ueberzeugung zu benutzen. II. C. S. i. S. Santy c. Theilen vom 23. Dezember 1887, Nr. 228/87 II.

8. Das Gericht muß allerdings den ganzen Inhalt der Verhandlungen und die Ergebnisse einer etwaigen Beweisaufnahme berücksichtigen, und auf diesen Grundlagen schließlich feststellen, ob eine thatsächliche Behauptung für wahr oder nicht wahr zu erachten sei; aber diese Entscheidung hat es nach freier Ueberzeugung zu treffen; das Gesetz hindert dasselbe nicht, auf die Gewinnung seiner Ueberzeugung auch der Wahrscheinlichkeit oder Unwahrscheinlichkeit von einzelnen thatsächlichen Beweismomenten einen Einfluß einzuräumen; überhaupt ist die Schlüssigkeit der thatsächlichen Momente für die gewonnene Ueberzeugung seiner freien Erwägung unter Verwerthung seiner Lebenserfahrungen anheimgestellt, und das Resultat dieser Erwägung der Kritik des Revisionsgerichts entzogen, soweit nicht die Verletzung einer Rechtsnorm untergelaufen ist. Es muß nur die Gründe, welche für seine Ueberzeugung leitend gewesen sind, angeben, damit es an einer Unterlage für die Prüfung, ob eine Rechtsnorm verletzt sei, nicht fehle. I. C. S. i. S. Lebbin c. v. Zydowitz vom 4. Januar 1888 Nr. 344/87 I.

9. Nach § 260 der C. P. O. hat, wenn unter den Parteien streitig ist, ob ein Schaden entstanden ist und wie hoch sich derselbe beläuft, der Richter hierüber unter Würdigung aller Umstände nach freier Ueberzeugung zu entscheiden. Sobald die Entschädigungspflicht nach den sonst geltenden allgemeinen Grundsätzen festgestellt ist, unterliegt die Beurtheilung des Kausalzusammenhangs zwischen dem schädigenden Ereignisse und einem behaupteten Schaden, sowie die Schadenshöhe dem richterlichen Ermessen. Diesem bleibt es überlassen, zu bestimmen, ob und in welchem Umfange eine Beweiserhebung durch Sachverständige anzuordnen oder der Beweisführer zum Schätzungseide zuzulassen sei. Daraus folgt, daß dem Beschuldigten keine „eingehende Substantiirung" seines Schadens oder seines Interesses zugemuthet werden kann und daß vollends dann, wenn bereits feststeht, daß ein Schaden entstanden, ein Gewinn entgangen ist, eine Zurückweisung des Ersatzanspruchs wegen mangelnder Darlegung der Schadenshöhe — der Regel nach wenigstens — nicht erfolgen darf. In diesem Sinne hat sich das R. G. bereits wiederholt ausgesprochen. Vergl. Entscheidungen Bd. 9 S. 418, Bd. 10 S. 78. Es liegt auch ganz in der Natur der Sache, daß das Gesetz, wenn es einmal rücksichtlich der Begründung und des Beweises von Schadensersatzansprüchen den formalistischen Standpunkt des früheren im größten Theile Deutschlands in Geltung gewesenen Prozeßrechts aufgab und die freie richterliche Würdigung zum Grundsatz erhob, dieses Arbitrium nicht wiederum durch Vorschriften über die Substantiirung solcher Ansprüche beschränken konnte. III. C. S. i. S. Coburg-Gothaische Kreditgesellschaft c. Thüringer Malzfabrik vom 13. Dezember 1887, Nr. 200/87 III.

10. Nach § 487 der C. P. O. wird der Rechtsstreit in den durch die Anträge bestimmten Grenzen vor dem B. G. von Neuem verhandelt. In der gegenwärtigen Sache ging nun das Klage-Petitum, welches mit der Berufung wiederholt geltend gemacht worden, dahin, den Bekl. für verpflichtet zu erklären, dem Kl. allen durch das Versiegen der Brunnen auf seinem Gehöfte entstandenen Schaden zu ersetzen und denselben demgemäß schon jetzt zur Zahlung der Summe von 1490 Mk. — des bis zum Tage der Klage berechneten Schadensbetrages — zu verurtheilen. Bei der nach vorgängigem Beweisverfahren stattgehabten Schlußverhandlung II. J. ist dann klägerischer Seits jener Antrag so geändert resp. beschränkt worden — § 240 Nr. 2 l. cit. — wie er fol. 238 und 265 act. lautete: „über den Grund der Klage vorab erkennend den Bekl. zum Ersatze des Schadens zu verurtheilen, welcher dem Kl. dadurch entstanden, daß den beiden fraglichen Brunnen seit Mai 1882 das Wasser entzogen ist" u. s. w. Diesen für die Berufungsinstanz maßgebenden Antrag hat sodann das O. L. G. mit der einzigen Modifikation, daß es nur eine Beeinträchtigung des Wasserstandes der Brunnen, nicht ein völliges Versiegen der letzteren annahm, in seinem Urtheile vom 16. Dezember v. J. zugesprochen. Damit war nun aber der Streitstoff der Berufungsinstanz erledigt, denn nur, soweit jener Antrag reichte, war die erstinstanzliche Entscheidung noch angegriffen und im Uebrigen rechtskräftig. Hiernach erscheint es unhaltbar, wenn das O. L. G. in seinem nachträglichen Erkenntnisse, welches sich als „Schlußurtheil" bezeichnet, von der Annahme ausgeht, daß der der II. J. zugeführte Streitstoff durch das frühere Urtheil nicht vollständig erledigt sei. Auf den Grund, aus welchem jener Antrag nicht auch auf Schadensersatz für die Jahre 1880 bis 1882 gerichtet ist, kommt es dabei ersichtlich nicht an. Unbestritten war ferner bei dem Erlasse des Urtheils vom 16. Dezember v. J. die Schadensersatzfrage in ihrem ganzen Umfange zur Entscheidung im Prinzipe reif; das O. L. G. wollte, wie sich aus seinen Gründen ergiebt, ein Zwischen-Urtheil im Sinne von § 276 der C. P. O. erlassen, und hat das auch in der Urtheilsformel ausgesprochen. Verfehlt ist es daher, wenn das O. L. G. in dem angegriffenen Erkenntnisse ausspricht, daß jenes Urtheil materiell nur ein Theil-Urtheil gewesen sei, vergl. § 273 der C. P. O. Nach Erlaß des letzteren standen dem Kl. zwei Wege offen; er konnte entweder den Versuch machen, dasselbe im Wege der Revision aus § 130 der C. P. O. anzufechten,

Digitized by Google

oder wenn er den Fall des § 292 leg. cit. hier gegeben erachtete, der Vorschrift desselben entsprechend eine nachträgliche Entscheidung verlangen. Den einen oder anderen Weg hat der Kl. aber nicht eingeschlagen, und nachdem inzwischen das Urtheil vom 18. Dezember v. J. rechtskräftig geworden, war es nunmehr prozessualisch unzulässig, bei dem O. L. G. den Antrag auf weitere Zuerkennung von Schadenersatz für die Jahre vom Mai 1880 bis Mai 1882 zu stellen, und es kann deshalb das angegriffene Erkenntniß, welches diesem Antrage stattgegeben hat, nicht aufrechterhalten werden. II. C. S. i. S. Bergfiskus c. Bickelmann vom 28. Dezember 1887 Nr. 198/87 II.

11. (Preußisch-rechtlicher Fall.) Gegen die in dem Verfahren betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen ergehenden Entscheidungen findet nur sofortige Beschwerde statt. (§ 9 des Gesetzes vom 4. März 1879; § 86 des Gesetzes vom 13. Juli 1883; vergl. bez. der Zwangsverwaltung Jäckel zu § 139 des Gesetzes not. 1 in fine und zu § 154 not. 2 al. 2). Da abweichende Bestimmungen in Preußen nicht gegeben sind, so richtet sich das gedachte Rechtsmittel nach den Vorschriften der C. P. O., wie dies im § 86 des Gesetzes vom 13. Juli 1883 ausdrücklich erklärt ist. Demgemäß finden auf die in Immobiliarzwangsvollstreckungssachen erhobenen Beschwerden auch die §§ 94 und 531 der C. P. O. Anwendung. Darnach aber ist die gegen den auf sofortige Beschwerde ergangenen Beschluß des L. G. unter Beschränkung auf den Kostenpunkt eingelegte weitere Beschwerde durch den jetzt angefochtenen Beschluß mit Recht als unzulässig verworfen worden. § 94 schließt jede Anfechtung des Kostenpunktes, wenn nicht gegen die Entscheidung in der Hauptsache ein Rechtsmittel eingelegt wird, aus. Dies gilt auch, wenn vor Einlegung des Rechtsmittels die Hauptsache sich erledigt hatte. Nach § 531 a. a. O. aber findet gegen eine in der Beschwerdeinstanz ergangene Entscheidung eine weitere Beschwerde nicht statt, soweit nicht in derselben ein neuer selbstständiger Beschwerdegrund enthalten ist. Ein solcher ist aber dadurch, daß die landgerichtliche Entscheidung dem Beschwerdeführer die Kosten der zurückgewiesenen Beschwerde auferlegt, nicht gegeben, da sich diese Entscheidung lediglich als die gesetzliche Konsequenz (§ 92 a. a. O.) aus der Zurückweisung des Rechtsmittels darstellt. V. C. S. i. S. Dittmann c. Zieger vom 7 Januar 1888, B. Nr. 2/88 V.

12. Der nach § 803 C. P. O. in dem Arrestbefehle festgestellte Geldbetrag richtet sich nicht nach dem (in der Regel noch unbekannten) Werthe des in Pfand zu nehmenden Gegenstandes, sondern es kann — wie auch die Motive (zu § 748 des Entwurfes) ergeben — nur der Betrag der durch den Arrest zu sichernden Forderung vom Gesetze als maßgebend für den Geldbetrag gemeint sein, gegen dessen Hinterlegung die Vollziehung des Arrestes gehemmt, resp. dessen Aufhebung verlangt werden kann. Da das Gesetz hiernach, wie auch in den Motiven ausdrücklich ausgesprochen ist, dem Schuldner nicht gestattet, den Arrest durch Hinterlegung eines dem Werthe des arrestirten Gegenstandes entsprechenden Geldbetrages zu lösen, wenn dieser den zur Sicherung der Forderung des Arrestgläubigers erforderlichen Betrag nicht erreicht, so hat der § 803 der C. P. O. auch nicht den Sinn, daß der Arrestgläubiger aus dem hinterlegten Gelde nur insoweit Befriedigung suchen könnea, als der Arrestgegenstand selbst ihm diese gewährt haben würde. Dem Berufungsgerichte ist daher auch darin beizutreten, daß der Satz, der Gläubiger habe an dem hinterlegten Gelde nicht mehr Rechte als an der Pfandsache, nur insofern wahr ist, als er das Eine wie das Andere nur behufs Sicherstellung der Zwangsvollstreckung wegea seiner Forderung in Anspruch nehmen kann, daß er aber unrichtig ist in dem Sinne, daß die Verwendung des Geldes zu diesem Zwecke denselben Beschränkungen unterliegen, denen die Zwangsvollstreckung in den Arrestgegenstand unterlegen haben würde, daß also z. B. der Gläubiger keine Befriedigung erlange, wenn nach § 690 der C. P. O. ein Dritter der Pfändung der Sache hätte widersprechen können oder wenn bei einem Zwangsverkaufe der Sache ein bevorrechteter Pfandgläubiger deren ollen Werth hätte in Anspruch nehmen können. Mit Recht findet das Berufungsgericht in der Betrachtung, daß hiernach unter Umständen die Lage des Gläubigers durch die Hinterlegung verbessert werden kann, keinen Gegengrund, da der Gläubiger zwar selbstverständlich durch die ohne sein Gehör und Zuthun erfolgende Aufhebung des Arrestes nicht benachtheiligt werden darf, jedoch nicht abzusehen ist, weshalb nicht die freiwillige Handlung des Schuldners, welche dieser im eigenen Interesse vornimmt, ihm zum Vortheile gereichen dürfe. Da überhaupt nur der Schuldner berechtigt ist, von der Befugniß zur Hinterlegung Gebrauch zu machen, ist es auch unerheblich, wenn die Klägerin geltend macht, ihre Absicht sei nur gewesen, sich ihr Recht zu erhalten, nicht aber, die Lage der Beklagten zu verbessern. I. C. S. i. S. North Eastern Banking Comp. L. c. Jones u. Comp. vom 18. Juni 1887 Nr. 139/149 I.

Zur Konkursordnung und dem Anfechtungsgesetz.

13. Die K. K. O. bestimmt in § 22: „Rechtshandlungen, welche vor der Eröffnung des Konkursverfahrens vorgenommen sind, können als den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam angefochten werden." Damit ist ausgesprochen, daß die erfolgreiche Anfechtung einer Rechtshandlung durch die Konkursgläubiger nur ihnen Rechte verschafft, anderen Betheiligten dagegen nicht zu statten kommt. Schon die Worte des Gesetzes ergeben dies. Dasselbe wird außerdem in den Motiven zu § 22 der K. K. O. S. 111 fg. und zu § 30—32 der K. K. O. S. 146 hervorgehoben. Im Verhältnisse zu anderen Betheiligten bleibt also die Handlung so lange als gültig bestehen, als sie nicht ebenfalls dieselbe wirksam anfechten. Die Folgen der Anfechtung ordnet § 30 Abs. 1 der K. K. O. näher dahin: „Was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Gemeinschuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben ist, muß zur Konkursmasse zurückgewährt werden." Hiernach ist, wenn die angefochtene Handlung in der Bestellung einer Hypothek am Grundstücke des Gemeinschuldners bestand, das Grundstück von der Hypothek zu befreien und der beim Verkaufe des Grundstücks ausgefallene Betrag des Kaufpreises der Konkursmasse, an Stelle des Inhabers der Hypothek, zuzuweisen. Insbesondere können die im Range nachstehenden Hypothekengläubiger den Betrag nicht beanspruchen, da ihnen gegenüber die von der Konkursmasse ungefochtene Hypothekenbestellung in ihren Folgen noch fortwirkt, falls sie nicht ihrerseits auch die Außerkraftsetzung der Hypothek erstreiten. Die

vorstehenden konkursrechtlichen Grundsätze sind in der angegriffenen Entscheidung richtig angewendet worden. Dieselbe stellt thatsächlich fest, daß der Kl. ein rechtskräftiges Urtheil erlangt hat, welches die Einbringenshypothek der verehelichten A. den Konkursgläubigern gegenüber für unwirksam erklärt, daß aber der nach der Einbringenshypothek eingetragene Bekl. die nämliche Hypothek nicht angefochten und sogar den anfänglich dagegen erhobenen Widerspruch zurückgenommen hat. Daraus wird mit Recht gefolgert, nur der Kl., nicht der Bekl., könne die auf die Einbringenshypothek vertheilten Kaufgelder fordern. Diese Erwägungen verstoßen namentlich nicht gegen den § 30 der K. K. O. Die Konkursmasse empfängt mit den fraglichen Erstehungsgeldern in der That dasjenige zurück, was durch die Hypothekenbestellung aus dem Vermögen des Gemeinschuldners veräußert wurde. Der Gemeinschuldner begab sich, indem er sein Grundstück für das Einbringen der Ehefrau verpfändete, des Rechtes auf Ausantwortung des der Hypothekensumme entsprechenden Ueberschusses, welchen die für das Grundstück erzielten Kaufgelder nach Befriedigung der der Einbringensforderung vorgehenden Gläubiger ergeben. Dieses Recht entsteht wieder durch die Anfechtung der Hypothek, aber nur zu Gunsten des Anfechtenden, nicht zu Gunsten anderer Betheiligter, vor Allem nicht der nachfolgenden Hypothekengläubiger. Die angefochtene Hypothek ist nicht gänzlich aufgehoben. Die Bestellung der Hypothek muß in allen, nicht die Konkursmasse berührenden Beziehungen einstweilen noch als gültig erachtet werden. Sonstige Betheiligte können aus der vom Konkursverwalter unternommenen Anfechtung der Hypothek keinen Nutzen ziehen. Der Bekl. ist nicht befugt, den Rechtssatz für sich anzurufen, daß die nachstehenden Hypothekengläubiger an die Stelle der weggefallenen Hypothek treten. Ihm gegenüber ist die Hypothek noch vorhanden. Die Konkursmasse erlangt auch mit der Zutheilung der auf die Einbringenshypothek angewiesenen Erstehungsgelder keinen Vortheil, der ihr nicht gebührte. Sie erwirbt damit bloß das, was der Gemeinschuldner durch die Bestellung der Hypothek aufgegeben hatte; und sie bereichert sich nicht zum Schaden des Bekl. Der Bekl. hätte, sobald er nicht selbst die Einbringenshypothek anfocht, die dafür ausgeworfenen Erstehungsgelder auch in dem Falle nicht bekommen, wenn die Anfechtungsklage des Konkursverwalters unterlassen worden wäre. Daß der Konkursverwalter in Folge seiner Anfechtung höchstens den Rest beanspruchen dürfe, welcher etwa von dem Verkaufserlöse des Pfandgrundstücks verbleibt, wenn daraus zuvor alle sonst, mit Ausnahme des Einbringens, auf dem Grundstücke haftenden Schulden gezahlt werden, läßt sich deshalb nicht behaupten, weil alsdann seine Anfechtung den nach der angefochtenen Hypothek eingetragenen Gläubigern einen Gewinn bringen würde. Für letztere soll eben die Anfechtung des Konkursverwalters nach § 22 der K. K. O. keine Wirkung äußern. Diese Rechtsnorm verkennt Cosack, das Anfechtungsrecht S. 349 f. bei seinen gegentheiligen Ausführungen. Das von ihm (§ 63 Anmerkung 6, auch von Eccius, Preußisches Privatrecht, 5. Aufl. 1. Bd. § 114 Anmerkung 52 S. 783 und von Wilmowski, Reichskonkursordnung 3. Aufl. Anmerkung 3 zu § 22 S. 125) angezogene Urtheil des R. G. (abgedruckt bei Rassow und Küntzel, Beiträge Bd. 25 S. 111 f.) stützt sich nicht auf die K. K. O., sondern auf ältere preußische Gesetze, tritt daher mit der gegenwärtigen Entscheidung nicht in Widerspruch. VI. C. S. i. S. Schmidt c. Häntschel vom 5. Dezember 1887, Nr. 240/87 VI.

14. Der § 3 des A. G. erklärt unter Nr. 1 Rechtshandlungen eines Schuldners ohne Einschränkung für anfechtbar, wenn sie von ihm in der dem anderen Theile bekannten Absicht, seine Gläubiger zu benachtheiligen, vorgenommen sind, unter dieser Voraussetzung daher auch solche Handlungen, zu deren Vornahme er dem anderen Theile, weil der letztere ein Recht darauf hatte, verpflichtet war. Seine Absicht, eine solche Verpflichtung zu erfüllen, schließt mithin die Anfechtung ebenfalls nicht aus, wenn er nur zugleich, wie dem anderen bekannt war, die Benachtheiligung seiner Gläubiger beabsichtigte. Ebensowenig ist zu unterscheiden, ob die bezeichnete Verpflichtung auf einem anderen Grunde oder unmittelbar auf dem Gesetze beruht. Auch die in Gemäßheit des § 255 Thl. II Tit. 1 des A. L. G. von dem Ehemanne vorgenommene Sicherstellung des Eingebrachten der Frau kann deshalb, wenn schon nicht nach Nr. 4, doch nach Nr. 1 a. a. O. unter der angegebenen Voraussetzung angefochten werden. Vergl. Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 16 S. 27 ff. Voe Allem ist aber hierzu eben die auf Benachtheiligung der Gläubiger gerichtete wirkliche Absicht des Schuldners erforderlich, das bloße Verschulden desselben also nicht ausreichend. Sein Bewußtsein, daß dir Gläubiger durch die vorgenommene Rechtshandlung benachtheiligt werden können, genügt daher in dieser Beziehung ebenfalls an sich nicht, sondern nur dann, wenn es die Benachtheiligungsabsicht in sich schließt, was der Regel nach anzunehmen sein wird, wenn der Schuldner sich bewußt war, daß seine Handlung nothwendig die Benachtheiligung der Gläubiger herbeiführen müsse, oder, daß sie diese Folge aller Wahrscheinlichkeit dem gewöhnlichen Laufe der Dinge nach haben werde. Vergl. Entscheidungen des R. G. in Civilsachen, Bd. 11 S. 173 ff. Ob die bezeichnete Voraussetzung der Anfechtung zutrifft, ist eine thatsächliche Frage, welche der B. R. im vorliegenden Falle verneint. VI. C. S. i. S. Thiel c. Weidner vom 22. Dezember 1887 Nr. 260/87 VI.

Zum Gerichtskostengesetz.

15. Das Porto, welches dem Beschwerdeführer zur Last gesetzt worden, ist entstanden durch Rücksendung von Akten, welche zur Entscheidung auf eine frühere Beschwerde desselben erfordertich waren. Diese frühere Beschwerde — sie betraf die richtertiche Festsetzung des Werthobjekts — wurde für begründet befunden und deshalb und weil es an einem zur Tragung der Kosten verpflichteten Gegner fehlte, nach § 45 des G. K. G. für die Entscheidung, einschließlich des vorausgegangenen Verfahrens, eine Gebühr nicht in Ansatz gebracht. Das G. K. G. unterscheidet aber zwischen Gebühren und Auslagen schon unter den „Allgemeinen Bestimmungen" (§ 1) und hält an dieser Unterscheidung streng und durchgehends fest, behandelt auch die Auslagen in einem besonderen Abschnitt (5). Deshalb dürfen die Bestimmungen, welche von Gebühren sprechen, nicht auf Auslagen bezogen werden. Aus diesem Grunde ist auch die bereits angezogene Vorschrift des § 45 auf die Gebühren zu beschränken. Dasselbe gilt vom § 6 daselbst, welcher den Gerichten unter der dort gegebenen Voraussetzung die Befugniß ertheilt, Gebühren niederzuschlagen oder außer Ansatz zu lassen. Porto gehört aber nach § 79 daselbst Nr. 2 nicht zu den Gerichtsgebühren, sondern zu den Auslagen. Nach § 89 a. O. ist Schuldner der entstandenen Gebühren und Auslagen, wenn dieselben nicht als Kosten durch gerichtliche Entscheidung einer anderen Person auferlegt oder von dieser übernommen sind, derjenige, welcher das Verfahren der Instanz beantragt hat. Deshalb muß das hier in Frage stehende Porto dem Beschwerdeführer beziehungsweise dessen Auftraggeber zur Last bleiben. V. C. S. Beschwerde des Rechtsanwalts Z. vom 4. Januar 1888, B. Nr. 106/87 V.

II. Das Handelsrecht.

16. Aus Art. 40 H. G. B. läßt sich der Anspruch der Bekl. nicht in der Weise begründen, wie dies im B. U. geschehen ist. Der angeführte Art. bestimmt, daß in Gesellschaftstheilungssachen die Mittheilung der Handelsbücher zur vollständigen Kenntnißnahme von ihrem ganzen Inhalte gerichtlich verordnet werden könne. Die hier vorgesehene gerichtliche Anordnung ist in das richterliche Ermessen gestellt, setzt mithin eine Würdigung des concreten Falles voraus. Von einer derartigen Würdigung sieht aber der B. R. ganz ab. Er will den Bekl. die von ihnen beanspruchte Einsichtnahme nicht vermöge seines Ermessens gewähren, sondern weil sie seiner Ansicht nach als Socien ein Recht hierzu haben. Da das unter den Parteien begründete Rechtsverhältniß keinenfalls eine Handelsgesellschaft ist, so kann das Recht, welches den Bekl. als Socien zusteht, nur aus dem allgemeinen bürgerlichen Recht, d. h. hier aus dem gemeinen Recht entnommen werden. Darnach haben die Bekl. ein Recht

Digitized by Google

auf Rechnungslegung, die ſich nicht blos darauf zu erſtrecken hat, daß bei den, den Bekl. gemachten Aufgaben die Prämien, die Verſicherungsbeträge a. ſ. w., richtig berechnet ſind, ſondern auch darauf, daß die gelegte Rechnung vollſtändig iſt. Die Bekl. können insbeſondere den Nachweis fordern, daß ſie nur bei ſolchen Verſicherungen, bei denen in Wahrheit ein ſie treffender Excedent vorhanden iſt, daß ſie andererſeits aber auch bei ſämmtlichen ſie treffenden Riſiken betheiligt, und daß ihnen nicht etwa gute Riſiken verſchwiegen worden ſind. Hierauf ſteht ihnen, auch nachdem die Societät aufgelöſt iſt, die actio pro socio zu. L. 9 pr. D. de edendo (2. 13); Treitſchke, Lehre von der unbeſchränkt obligatoriſchen Gewerbegeſellſchaft S. 42 ff. Inſoweit es zur Führung dieſes Nachweiſes, beziehungsweiſe zur Prüfung deſſelben erforderlich iſt, muß Kl. den Bekl. ihre Handelsbücher and Geſchäftsaufzeichnungen offen legen. Bähr in Jahrbücher für die Dogmatik Bd. 13, S. 288, 282; Heſſe, Juriſtiſche Probleme S. 144. Inſoweit ſind auch nach § 387 Nr. 2 C. P. O. die vorgedachten Schriften als dem Inhalt nach gemeinſchaftliche Urkunden für die Parteien zu betrachten, da deren gegenſeitige Rechtsverhältniſſe durch dieſelben beurkundet werden. I. C. S. i. S. Rhein.-Weſtph. Lloyd c. Aſſecuranz-Unien vom 18. November 1887 Nr. 260/87 I.

17. Das R. O. H. G. hat in einer Reihe von Entſcheidungen (unter Anderem Bd. 14 S. 417; Bd. 19 S. 171; Bd. 21 S. 38) bezüglich einer Wechſelannahme zahlungshalber ſeine Auffaſſung dahin ausgeſprochen, daß der Gläubiger dadurch die Verbindlichkeit eingehe, zunächſt durch Einziehung des Wechſels ſeine Befriedigung zu ſuchen, und daß von der vorgängigen Erfüllung dieſer Verbindlichkeit die Geltendmachung ſeiner urſprünglichen Forderung abhängig ſei, dergeſtalt, daß er auf letztere nicht zurückkommen dürfe, bis er die geeigneten Schritte zur Einziehung des Wechſels ohne Erfolg gethan habe. Das R. O. H. G. geht hierbei davon aus, daß durch die zahlungshalber erfolgte Hingabe des Wechſels von der einen Seite und durch die Annahme deſſelben von der anderen Seite ein nachträglicher Vertrag unter den Betheiligten zu Stande komme, durch welchen die urſprünglich unbedingte Forderung in eine bedingte umgewandelt werde, indem die Wiedergeltendmachung der urſprünglichen Forderung von der Erfüllung der dem Gläubiger nachträglich geſetzten Bedingung abhängig gemacht werde, daß er bezüglich des angenommenen Wechſels die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns anwende. Dieſe Auffaſſung ſtützt ſich auf den Inhalt der Art. 279, 282 des H. G. B. und hat zur Konſequenz, daß den Gläubiger auch die Beweislaſt trifft, daß er die nöthige Sorgfalt angewendet habe, and daß er folgeweiſe, wenn es ſich um die Frage handelt, ob die Einziehung des Wechſels wegen angeblicher Zahlungsunfähigkeit des Wechſelſchuldners unterblieben ſei, den Beweis zu führen hat, daß dieſe Zahlungsunfähigkeit ſchon zur Zeit der Fälligkeit des Wechſels beſtanden habe, ein Beweis, der im vorliegenden Falle von der Bekl. nicht einmal verſucht worden iſt. Das O. L. G. iſt dieſer Auffaſſung, welcher auch Dernburg, Preußiſches Privatrecht Bd. II § 63 S. 146 unter 6, beitritt, wenigſtens im Reſultate gefolgt, und läßt die Begründung, wenn auch die Bezugnahme auf Art. 83 der W. O. nicht für zutreffend erachtet werden kann, weil der Gläubiger nicht etwa einen Anſpruch *aus Inhalt des Wechſels*, ſondern nur ſeine urſprüngliche Forderung geltend macht, nach keiner Richtung hin einen die Entſcheidung bedingenden Rechtsirrthum erkennen. II. C. S. i. S. Rothſchild Söhne c. Grieß vom 23. Dezember 1887, Nr. 258/87 II.

18. Nach Art. 2151 c. c. hat der Hypothekargläubiger, deſſen Kapital Zinſen trägt, das Recht, auf Grund der von ihm genommenen Inſcription in gleicher Raage mit jenem die Anweiſung von Zinſen für zwei Jahre und das laufende zu fordern. Dieſe Zinſen bilden ein Acceſſorium des Kapitals, welches rechtlich mit denſelben auf gleicher Linie ſteht. Hat nun das Geſetz, wie angeführt, die zur Vertheilung unter die Gläubiger kommende Summe — das Aktivum — nach Maßgabe des genannten Zeitpunktes fixirt, ſo iſt zugleich Mangels einer beſtimmten anderweiten Vorſchrift — anzunehmen, daß jener Zeitpunkt auch für die Beſtimmung der geſammten darauf anzuweiſenden Schuldſumme — das Paſſivum — Maaß and Ziel geben muß. Ein Zweifel in dieſer Beziehung würde kaum entſtehen, wenn hieran das Purgations-Verfahren in regelmäßigem Verlaufe die Durchführung des Collokations-Verfahrens ſich angeſchloſſen hätte. Daß das aber nicht geſchehen, daß letzteres vielmehr längere Zeit liegen geblieben, und eine Weiterveräußerung reſpektive Subhaſtation des Kaufobjekts eingetreten iſt, alles das ſind zufällige Umſtände, welche auf die *rechtliche Beurtheilung* der vorliegenden Frage ohne Einfluß bleiben müſſen. II. C. S. i. S. Pothmann c. Conrad u. Gen. vom 20. December 1887, Nr. 222/87 II.

19. Es beruht zwar auf einer richtigen, in Rechtslehre und Judikatur anerkannten Auffaſſung des Art. 347 H. G. B., wenn das O. L. G. angenommen hat, daß im Fall die Erkennbarkeit der Mängel einer gelieferten Waare durch die Bearbeitung oder Verarbeitung eines dieſem Zwecke entſprechenden Theiles derſelben bedingt iſt, letztere grundſätzlich zu den Pflichten des Käufers gehört, daß derſelbe ferner, wenn er auf die Mangelhaftigkeit der Waare einen Anſpruch oder Einwand ſtützen will, die Rechtzeitigkeit der Mängelanzeige mit ihren Vorausſetzungen darzulegen und zu beweiſen hat. Das O. L. G. hat aber überſehen, daß dieſe letztere Frage hier mit Rückſicht auf die einzelnen, unbeſtritten zu verſchiedener Zeit erfolgten Lieferungen, welche jede für ſich in Betracht kommen, zu beurtheilen iſt. II. C. S. i. S. Meyer c. Deſurmont vom 10. Januar 1888, Nr. 227/87 II.

20. Es entſtehe die Frage, welche Bedeutung es für den Fortbeſtand des entſtandenen vertragsmäßigen Rechts der Bekl. auf Bringen der Prämien Seitens des Kl. gehabt hat, daß Bekl. bis Ende des Jahres 1881 von dieſem Rechte keinen Gebrauch gemacht hat, vielmehr ihre Agentur bis dahin die Prämien beim Kl. hat einkaſſiren laſſen. Der Auffaſſung, welche die Franzöſiſche Rechtſprechung ſolchem Gebrauche dahin zu Theil werden läßt, daß dadurch der Vertrag geändert, das Recht der Geſellſchaft auf Bringen der Prämien beſeitigt und die Bringſchuld in eine Holſchuld verwandelt worden ſei, vergleiche die Zuſammenſtellung der Rechtſprechung im Journal des assurances Jahrgang 1886 S. 180 fg., beiſtimmend König in Endemann, Handbuch III S. 769, konnte nicht beigetreten werden. Dieſe Auffaſſung wird dort dazu verwerthet, in allen dieſen Fällen die Policenklauſel, daß unter Ausſchluß des formalen Akts einer Inverzugſetzung, wie ihn Art. 1139 c. c. fordert, ſchon in Folge Ablaufs der Reſpektfriſt ohne Zahlung von ſelbſt der Vertrag hinfällig werde, zu beſeitigen und jenen formalen Akt für erforderlich zu erklären, indem theils ausgeführt wird, der Ausſchluß jenes Aktes ſei bei der Holſchuld unzuläſſig, theils, er ſei in der Policenbeſtimmung mit der Feſtſtellung der Prämienſchuld als Bringſchuld derartig verknüpft, daß er mit der Veräußerung des Vertrages in dieſem Punkte zugleich wegfalle. Indeſſen ſind ſowohl dieſe Konſequenzen der gedachten Auffaſſung wie insbeſondere auch ſie ſelbſt in der Franzöſiſchen Doktrin durchaus nicht unangefochten, vergleiche Alauzet traité General des assurances II. No. 426, Herbault traité des assurances sur la vie 1877 S. 174, Couteau traité des assurances sur la vie II S. 192, Begerem et de Baets traité des assurances, Aexrestres, Gent 1880 Seite 249, 250 und dieſe ganze Richtung der Rechtſprechung entbehrt einer eingreifenden Bedeutung für das Verſicherungsweſen, wenn, wie dies neuerdings wiederholt geſchehen iſt, vergleiche Sirey 1884 2. 10 und Journal des assurances 1886 S. 120, die Aufnahme des Vermerks in die Police, daß der Gebrauch, die Prämien bei Verſicherten einzukaſſiren, nicht als Beſeitigung der Beſtimmung, daß die Prämie zu bringen iſt, geltend ſolle, für genügend befunden wird, um jener Richtung der Rechtſprechung den Boden zu entziehen, vergleiche auch Ferot Etudes sur les assurances à prime contre l'incendie 1881 Nr. 234. In der That kann, gleichviel ob die thatſächliche Einkaſſirung der Prämien bei den Verſicherten auf einem Entgegenkommen der Geſellſchaften im Intereſſe der Verſicherten beruht oder ob ſie, was übrigens viel näher liegt, im Intereſſe der Geſellſchaften ſelbſt, beziehentlich ihrer Agenten, um

Digitized by Google

die gewonnenen Versicherungen sich zu erhalten und die Prämiensummen zu erlangen, geschieht, in solchem thatsächlichen Verhalten, auch wenn es längere Zeit geübt wird, noch keine Aufgebung des im Sinne erforderlichen Bringens der Prämien verbrieften Rechts gefunden werden, vergleiche Maß in Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 6 S. 378. Dazu würde erforderlich sein, daß bei dem Verhalten irgendwie hervorgetreten wäre, daß es nis eine Pflicht geübt oder dem Versicherten das Recht, statt die Mittel zur Zahlung in seiner Wohnung bereit zu halten, den Geldbetrag dem Agenten zu bringen, versagt sein sollte. Es liegt nahe, daß die Versicherungsgesellschaft sich nur so lange wegen eines bestimmten Interesses in Bezug auf die Ausübung ihres Rechtes nachgiebig zeigt, bis ein stärkeres Interesse sie zum Bestehen auf ihrem Rechte veranlaßt. Das Emporwachsen von bisher nur mäßig ausgedehnten Städten zu großem Umfange, welches die bisher einfache Einkassirung der Prämien zu einem umständlichen und kostspieligen Geschäft macht, giebt einen Beleg hierfür. Nur wird, weil der Versicherungsverkehr besonders von Treue und Glauben beherrscht sein soll und als Versäumung der Zahlung nur ein schuldbarer Verzug zu erachten ist, eine fortgesetzte Uebung, die Prämien abzuholen, da sie den Glauben hervorzubringen geeignet ist, daß in dieser Uebung werde fortgefahren werden, allerdings die Wirkung haben, daß, wenn einer ferneren Nichtzahlung, die ihren Grund darin haben soll, daß der Versicherte die Prämie, die nicht bei ihm einkassirt ist, nicht gebracht hat, der Charakter der Säumniß beigemessen werden soll, die Versicherungsgesellschaft dem Versicherten angekündigt haben muß, daß sie von ihrer bisherigen Uebung abgehe. I. C. S. i. S. Mischke c. Germania vom 26. November 1887 Nr. 276/87 I.

(Fortsetzung folgt.)

Rechtsanwalts-Büreau-Vorsteher (akademisch gebildet) s. Stellg. Gute Zeugn. Off. u. **K. O. 14** Exp. d. Bl.

Ein junger unbescholtener Mann, Primaner, welcher über 4 Jahre im Justizfache beschäftigt gewesen ist, sucht bei einem Rechtsanwalt angemessene Beschäftigung. Gefällige Offerten werden unter Chiffre **M. W. 100** postlagernd Ostrowo Reg.-Bez. Posen erbeten.

Ein **Amtsgerichtsanwalt**, seit 3 Jahren in der Praxis, wünscht sich mit einem Kollegen bei einem Landgericht zu associiren. Mittheilungen werden unter **A. O. 3** an die Exped. d. Bl. erbeten.

Ein junger, unverheiratheter Mann von 26 Jahren, welcher 4½ Jahre im Justiz-Subalterndienste und sodann ca. 1 Jahr als Expedient in einem Rechtsanwalts-Büreau beschäftigt ist, sucht zum 15. Februar 1888 Stellung als **Büreauvorsteher** oder **Expedient**. Gef. Offerten sub **A. B. 26** an die Expedition dieser Zeitung.

Ein **Büreauvorsteher**, Stenograph, verheirathet, 26 Jahre, mit allen Arbeiten vertraut, gegenwärtig im Reichslande thätig, wünscht sich zu verändern. Caution kann gest. werden. Off. bef. d. Exp. d. Bl. u. **L. P.**

Vollständiges Formular-Magazin für Rechtsanwälte
von **M. Mendelssohn** in **Duisburg a. Rh.**
Kataloge versende gratis und portofrei.

Soeben erschien:

Das
Kostenfestsetzungsverfahren
und die
Deutsche Gebührenordnung für Rechtsanwälte
mit Erläuterungen und Beispielen
von
Willenbücher
Landgerichtsdirektor.
Zweite, umgearbeitete Auflage.
Groß Oktav. 197 Seiten. In dauerhafter Cartonnage 4 Mk.

Urtheile über die 1. Auflage:

„Ein empfehlenswerthes Buch. Es zerfällt in drei Theile; davon enthält der erste eine Darstellung des Kostenerstattungsverfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten sowie in Strafsachen, der zweite einen Abdruck der Gebührenordnung für Rechtsanwälte mit Erläuterungen und eine Tabelle zur Berechnung der Rechtsanwaltsgebühren, der dritte giebt Beispiele zum Kostenfestsetzungsverfahren. Den Schluß bildet ein vorzügliches Sachregister. Der erste Theil insbesondere ist klar und umsichtig geschrieben. Er giebt zusammengenommen mit den sehr gut gewählten und redigirten Beispielen ein abgerundetes, anschauliches und belehrendes Bild des für die Praxis so hochwichtigen Verfahrens aus §§ 98—100 der CPO. Die Praxis des Reichsgerichts ist gewissenhaft und in nicht gewöhnlichem Umfange berücksichtigt, da sie der Verfasser aus allen vorhandenen Sammlungen geschöpft hat. Die Beispiele, welche nach der Angabe des Verfassers fast durchweg der Praxis des Landgerichts Allenstein entnommen sind, erwecken eine sehr günstige Meinung von der Judikatur dieses Gerichts. Auch die Kommentirung der Geb.O. s. RA. bringt viele gute, brauchbare Anmerkungen."

Prof. Strkmeyer (in der Meckl. Zeitsch. f. Rechtspflege).

„Die Darstellung ist überaus klar und vom praktischem Blicke geleitet, die reichsgerichtlichen Entscheidungen haben umfassende Berücksichtigung gefunden." Centralblatt für Rechtswissensch.

„An einer eingehenden Darstellung des Kostenfestsetzungsverfahrens hat es bis jetzt gefehlt und dem Landgerichtsdirektor **Willenbücher** gebührt daher das Verdienst, diesem Bedürfniß abgeholfen zu haben.... Ich halte das Buch für sehr brauchbar, es wird dem Richter und Rechtsanwalte treffliche Dienste leisten."
Rechtsanw. Dr. **Cäsar Barazetti** (Annalen der Badischen Gerichte).

Die soeben erschienene 2. Auflage ist eine wesentlich verbesserte und vermehrte. Die seit Publikation der 1. Auflage (1884) erschienene Literatur sowie die reichhaltige neue Judikatur des Reichsgerichts ist in ausgiebiger Weise benutzt, und namentlich die Gebührenordnung für Rechtsanwälte hat in ihren Erläuterungen eine beträchtliche Vermehrung erfahren.

Vorräthig in allen Buchhandlungen.

Verlag von H. W. Müller in Berlin, Lutkenwalderstr. 2.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Das Reichsgesetz
betreffend die
Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften
vom 18. Juli 1884
erläutert von **Viktor Ring.** **Preis M. 12, geb. M. 14.**

Eine in größeren Zügen gehaltene Erläuterung des Aktiengesetzes; bestimmt — außer für Richter und Anwalte — für die an der Spitze von Aktiengesellschaften selbst stehenden Persönlichkeiten; der Kommentar wird sich als ein erwünschtes Hilfsmittel zur Klarstellung der Rechte und Pflichten derselben erweisen.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Digitized by Google

№ 8 und 9. Berlin, 10. Februar. 1888.

Juriſtiſche Wochenſchrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Juſtizrath, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutſchen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inſerate die Zeile 40 Pfg. — Beſtellungen übernimmt jede Buchhandlung und Poſtanſtalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten. S. 73. — Die Stellungnahme des deutſchen Anwaltſtandes zu der erſten Leſung des Entwurfs eines Bürgerlichen Geſetzbuches für das deutſche Reich. S. 73. — Epilog zum Kapitel „Vertagungen". S. 74. — Die Wiedereinführung der Berufung. S. 77. — Vom Reichsgericht. (Fortſetzung und Schluß.) S. 77. — Perſonal-Veränderungen. S. 88.

Aufſätze für die Juriſtiſche Wochenſchrift, welche acht Spalten überſchreiten, können nur ausnahmsweiſe angenommen werden. Aufſätze, welche ſich auf Angelegenheiten des Anwaltſtandes und die Reichsjuſtizgeſetze beziehen, erhalten den Vorzug.

Die Redaktion.

Vereinsnachrichten.

Der Vereinsvorſtand hat mit der Verlagsbuchhandlung J. Guttentag (D. Collin) zu Berlin, welcher der Verlag der amtlichen Ausgabe der erſten Leſung des Entwurfs eines Bürgerlichen Geſetzbuches übertragen iſt, die Herſtellung eines Sonderabdrucks des Textes für den deutſchen Anwaltverein vereinbart.

Den Herren Vereinsmitgliedern wird der Text des Entwurfs alsbald nach Verſendung der eigentlichen amtlichen Ausgabe geliefert werden.

Die Mittel des Vereins geſtatten nicht, auch die 5 Bände umfaſſende Begründung den Mitgliedern auf Vereinskoſten zu beſchaffen. Der Ladenpreis derſelben wird etwa 18 Mark betragen. Der Vereinsvorſtand iſt jedoch bereit, auch wegen Abnahme der Begründung ein Abkommen mit der Verlagsbuchhandlung anzubahnen, falls eine beträchtliche Anzahl von Vereinsmitglieder ſich zum Ankaufe bereit erklärt. Wir können die Anſchaffung der Begründung, welche unter allen Umſtänden die Bedeutung eines Werkes von hohem wiſſenſchaftlichen Werth behalten wird, nur dringend empfehlen und bitten diejenigen Herren Vereinsmitglieder, welche die Begründung anzuſchaffen geneigt ſind, dem Schriftführer des Vereins unverzüglich Mittheilung zu machen, damit die Zahl der Abnehmer überſehen werden kann.

Eine endgültige Verpflichtung für den Vereinsvorſtand begründet dieſe Vorerklärung nicht.

Leipzig, 6. Februar 1888.

Meyer, Juſtizrath.
Salomonſtraße 5.

Die Stellungnahme des deutſchen Anwaltſtandes zu der erſten Leſung des Entwurfs eines Bürgerlichen Geſetzbuches für das deutſche Reich.

Die erſte Leſung des Entwurfs eines Bürgerlichen Geſetzbuches wird in kurzer Friſt der Beurtheilung des deutſchen Volkes unterbreitet werden. Wie die Natur des hochwichtigen Gegenſtandes mit ſich bringt, werden zahlreiche ſachkundige Kreiſe ſich an der Prüfung betheiligen. Rechtslehrer, Richter, Volkswirthe, Verwaltungsbehörden, Handelskammern und ähnliche Körperſchaften werden ihre Anſchauung eingehend darzulegen nicht unterlaſſen. Der deutſche Anwaltſtand wird ſchon in Anbetracht ſeiner bedeutſamen Stellung im Volksleben nicht zurückbleiben wollen. Bei der Mannigfaltigkeit der Geſichtspunkte, denen die Beurtheilung des großes Werkes empfänglich iſt, empfiehlt es ſich unverzüglich den Ausgangspunkt feſtzuſtellen, von welchem der Anwaltſtand die Prüfung in Angriff zu nehmen hat. Soll das Werk zum guten Ende geführt werden, ſo darf nicht ängſtlich an dem Hergebrachten feſtgehalten und in dieſem das unveräußerliche Beſte geſunden werden. Jeder Stamm muß einige Opfer an Althergebrachtem bringen. So iſt es bei allen großen Völkern gehalten worden, wenn durch gemeinſame Geſetze die ganze Kraft des Volkes zuſammengefaßt werden ſollte. Die meiſt nur vermeintlichen Opfer wiegen überdies federleicht gegenüber der durch die gemeinſame Geſetzgebung gewonnenen Erleichterung des Geſchäfts- und Rechtsverkehrs ſowie der Stärkung des Gefühls der Zuſammengehörigkeit. Nur auf die Tauglichkeit des Werks für das Volksleben und den Verkehr kommt es an und dieſe Tauglichkeit zu prüfen, iſt der mit den Rechtsbedürfniſſen des deutſchen Volkes vor allen vertraute

deutſche Anwaltſtand beſonders berufen. Derſelbe wird ſich die Frage vorzulegen haben, ob die Beſtimmungen des Entwurfs klar, erſchöpfend, in ſich folgerichtig, mit der Billigkeit vereinbar und anerkannten volkswirthſchaftlichen Grundſätzen nicht widerſtreitend ſeien. Darauf kommt es an und wenn dieſe Frage im Ganzen bejaht werden kann, muß über viele Einzelnheiten hinweggegangen werden. Wie uns ſcheint, mit allzugroßer Aengſtlichkeit hat der Entwurf eine ganze Reihe von Rechtsmaterien den Landesgeſetzgebungen vorbehalten. Nur das bürgerliche Recht im ſtrengſten Sinne des Wortes iſt Gegenſtand der Ordnung geworden. Dieſe Beſchränkung erleichtert aber die Prüfung und den Entſchluß, das Werk als ein ſegenbringendes für das Vaterland gutzuheißen. Zudem ſind wirklich neue Rechtsſätze in dem Werke nur wenige enthalten. Dagegen ſind viele im Volksbewußtſein erwachſene Rechtsſätze, welche gegenüber dem beſtehenden Recht mühſam um Anerkennung ringen mußten, zur Geltung gebracht, viele in dem einen oder anderen der drei großen Rechtsgebiete geltenden Rechtsſätze ſind angenommen, andere ſind verlaſſen. In dieſem Sinne wird den Vertretern des gemeinen, des franzöſiſchen und des preußiſchen Rechts bei den einzelnen Abſchnitten des Entwurfs im Vergleiche zu dem heimathlichen Recht vieles neu erſcheinen. Aber gegolten hat es wenigſtens in einem Theile von Deutſchland. Mag über viele Fragen der Streit entbrennen, welche Löſung die beſſere ſei. Immer wird die Entſcheidung davon abhängen, was das Tauglichere, was das Vernünftigere ſei.

Um die Mitglieder des deutſchen Anwaltvereins ſchleunigſt in das Werk einzuführen, hat der Vorſtand zu einer Darſtellung der Eintheilung und der Hauptgrundſätze des Entwurfs, welche in dem Vereinsorgan entſprechend abgetheilt veröffentlicht werden ſoll, Auftrag gegeben. Außerdem iſt Vorſorge getroffen, daß der Entwurf allen Mitgliedern aus Vereinsmitteln geliefert wird. Endlich iſt die Begutachtung des Entwurfs durch eine Anzahl Vereinsmitglieder in Ausſicht genommen. Eine ausführliche Beſprechung des Entwurfs auf einem Anwaltstage eintreten zu laſſen, verbietet die Fülle des Stoffs. M.

Epilog zum Kapitel „Vertagungen“.

Von einem bayeriſchen Richter.

Die leidigen Fragen wegen des Mißſtandes allzu häufiger Vertagungen im Civilprozeſſe und der hierdurch bedingten Verlängerung der Dauer einzelner Prozeſſe, über die Urſache dieſer Erſcheinung, ſodann die aus dieſem Anlaſſe gegen den Stand der Anwälte theils indirekt, theils offen erhobenen Vorwürfe, wie ſolche insbeſondere zunächſt in der civilprozeſſualiſchen Enquete von Wach, nachmals aber in ſo prägnanter Weiſe im Erlaſſe des Königlich preußiſchen Herrn Juſtizminiſters vom 23. September 1887 zu Tage getreten, beſchäftigen nach wie vor die öffentliche Meinung der praktiſchen Juriſten.

Jene beiden Emanationen, welche begreiflicher Weiſe viel Staub aufwirbelten, haben zwar ſchon durch die in den Nr. 5 48/49, S. 411 ff., 52/53 des vorigen Jahrgangs dieſer Wochenſchrift enthaltenen Gegenbemerkungen, ſowie durch die in Nr. 54 mitgetheilten Gegenvorſtellungen verſchiedener Anwaltskammern eine ausführliche Beleuchtung gefunden.

Da jedoch dieſe größtentheils zutreffenden Entgegnungen unſeres Wiſſens ausſchließend aus den Kreiſen der Anwälte ſelbſt, als den zunächſt zu einer Abwehr berufenen Betheiligten hervorgegangen ſind, denſelben alſo wahrſcheinlich nicht dasjenige Gewicht der Ueberzeugung wird beigelegt werden können, welches dieſelben unzweifelhaft verdienen würden, wenn ſolche gänzlich unparteiiſcher Seite entſtammten, ſo möge es dem Einſender dieſer Zeilen, welcher ſeit nahezu 18 Jahren im öffentlich mündlichen Civilſtreitverfahren als Richter an einem Kollegialgerichte thätig geweſen, nachträglich gleichfalls geſtattet ſein, ſeine im Betreff der aufgeworfenen Frage gemachten Wahrnehmungen nino ira et studio hier zu äußern.

Von vornherein muß Einſender dem Irrthume entgegen treten, als beruhe der unleugbar beſtehende Uebelſtand allzuhäufiger Vertagung der mündlichen Verhandlung im Verfahren vor den Kollegialgerichten, insbeſondere Landgerichten auf dieſer oder jener einzelnen, beſtimmten Urſache. Eine Reihe von zuſammenwirkenden Gründen iſt es vielmehr, welche den beklagten Mißſtand zu Tage gefördert haben — inſoweit überhaupt von einem Mißſtande als einem zu beſeitigenden verſchuldeten Uebel geſprochen werden kann.

Die Zahl der Fälle von Vertagung, deren Begründetheit allerſeits anzuerkennen ſein wird, bezüglich deren Niemanden ein Vorwurf ſchuldhafter Veranlaſſung treffen kann, und bei welchen man es hiernach nur mit einem ſogenannten nothwendigen Uebel zu thun hat, wird allzeit einen nicht unerheblichen Prozentſatz von der Geſammtzahl der Vertagungen bilden.

Greifen wir nun zunächſt den Fall eines Rechtsſtreites heraus, welcher beim Landgerichte anhängig gemacht wurden, wie er ſich ſo häufig vor unſeren Augen abſpielt.

Der Termin zur erſten Verhandlung wird in der Regel früheſtens 5, ſpäteſtens 8 Wochen nach Erhebung der Klage anberaumt ſein. Anſtatt nun alsbald nach Zuſtellung der Klage einen Anwalt zu beſtellen, nützt die beklagte Partei, insbeſondere wenn ſie ſelbſt von erfolgreicher Bekämpfung der Klage nicht überzeugt iſt, unter Mißbrauch ihrer geſetzlichen Befugniß die volle Dauer der Einlaſſungsfriſt durch ein paſſives Verhalten aus.

So hört man denn oft den Anwalt im Termine erklären: er müſſe die Vertagung beantragen, weil er das Mandat vom Beklagten erſt vor wenigen Tagen, erſt geſtern oder heute unmittelbar vor der Sitzung erhalten habe, eine Zeit zur Vorbereitung alſo nicht vorhanden geweſen ſei.

Eine Zurückweiſung dieſes Antrages, ſelbſt wenn die Gegenpartei der Vertagung nicht zuſtimmen würde — was dem Einſender übrigens noch niemals vorgekommen — wäre nach dem Geſetze nicht wohl möglich. C. P. O. §§ 205 mit 202.

Die wohlgemeinte Vorſchrift des § 244 iſt für alle dieſe leider zahlreichen Fälle illuſoriſch.

Eine wirkliche, erfolgreiche Abhülfe könnte gegenüber dieſem Verhalten der beklagten Parteien nur durch eine Geſetzesänderung getroffen werden, keineswegs aber durch bloße Vertagung auf Koſten der Partei. Ein wirkſames Compelle für den Beklagten zur rechtzeitigen Beſtellung und Informirung eines Anwaltes wäre es zum Beiſpiel, wenn die Einlaſſungsfriſt — unter Berückſichtigung der jeweiligen Entfernung des Domizils des Beklagten vom Gerichtsſitze — generell abgekürzt

oder wenn bestimmt würde, daß nach Ablauf eines Theiles der Einlassungsfrist (von 1/2 oder 2/3) der Anwalt des Klägers, welchem bis dahin eine Anzeige über erfolgte Bestellung eines Anwalts für den Beklagten nicht zugekommen, auch in einem früheren Sitzungstermine Antrag auf Versäumnißurtheil gegen den Beklagten zu stellen befugt sei, welche Rechtsfolge selbstredend in der Klage angedroht sein müßte.

Wir haben also die erste, gesetzlich nicht zu verhindernde Vertagung; der erste Verhandlungstermin wird alsdann in der Regel auf mindestens 4, höchstens 6—8 Wochen hinaus verlegt. Zur Zeit der ersten möglichen Verhandlung sind also seit der Klagzustellung mindestens 9 Wochen abgelaufen, es können aber auch je nach der Geschäftslast des Gerichtes und des durch solche bedingten Modus der Terminsbestimmung 12 bis 14 Wochen verflossen sein — ganz abgesehen von der möglichen Einwirkung der 2 Ferienmonate auf die Terminsbestimmung.

Daß auf solche Weise ein ganz unverhältnißmäßig großer Zeitverlust entsteht, ohne daß die Anwälte oder das Gericht irgend ein Verschulden trifft, liegt klar zu Tage.

Sehen wir nun dem weiteren Verlaufe zu.

Nicht selten wird die Sache so gelagert sein, daß die Voraussetzung des § 245 C. P. O. gegeben und ein weiterer vorbereitender Schriftsatz zur Verhandlung erforderlich ist.

Dringen die beiden oder sämmtliche aufgestellte Anwälte auf rechtzeitige Information, liegt insbesondere den Parteien selbst an möglichster baldiger Entscheidung, so wird es in der Regel möglich sein, daß sowohl die Klagebeantwortung, als die Entgegnung der Klagpartei *rechtzeitig* vor dem neuen Termine zugestellt wird und endlich in solchem verhandelt werden kann.

Enthält aber die sog. Replik, wo solche nothwendig oder angemessen — auch nur eine einzige neue thatsächliche Behauptung von Erheblichkeit und ist die beklagte Partei selbst nicht im Stande oder nicht gewillt, sofort sich zu erklären, — muß der Sachverhalt vom Anwalte der letzteren insbesondere im Correspondenzwege neuerdings erforscht werden, so kann sehr wohl der Fall möglich werden, daß eine *abermalige* Vertagung stattfinden muß. So unangenehm und störend für den Fortgang des Prozesses und die Geschäftseintheilung des Gerichtes dies auch erachtet werden mag, immerhin ist diese wiederholte Vertagung vom sittlichen und prozeßpolitischen Standpunkte aus doch mehr zu rechtfertigen, als durch Zurückweisung des Gesuchs um Vertagung den Anwalt thatsächlich zu zwingen, auf's Geradewohl alle neuen Behauptungen einfach zu widersprechen — und auf diese Weise den Gegner zu möglicher Weise gänzlich unnöthiger Beweisantretung und Beweisführung zu veranlassen —, oder denselben nach erfolgter Zurückweisung seines Gesuches zum Nichteintritt in die Verhandlung, Ergehenlassen eines Versäumnißurtheiles gegen seine Partei und zum Einspruche zu nöthigen. In beiden Fällen würde ja nicht eine Beschleunigung oder Abkürzung des Prozesses, wohl aber das Gegentheil bewirkt, die Kosten würden nutzlos vermehrte sein.

Dieselben Vertagungs*ursachen* und daraus resultirenden Vertagungen wiederholen sich in der Berufungsinstanz.

In dieser kommt aber als weiteren Erklärungsgrund öfterer Vertagung des Verhandlungstermines der Thatumstand hinzu, daß die Einlegung der Berufung häufig nur den Zweck hat, oder doch den Erfolg äußert, einen Vergleich zu offeriren oder zur Annahme zu bringen. —

Als prinzipiell wichtiger Umstand bei Beurtheilung der seither besprochenen Fälle muß überhaupt die Thatsache hervorgehoben werden, daß unsere Civil-Prozeß-Ordnung bezüglich der Bewilligung von Vertagungen weit *laxer* ist, als andere Prozeßgesetzgebungen. Die Richtigkeit dieser Behauptung ergiebt ein vergleichender Blick z. B. auf §§ 194—195 der Prozeßordnung für Hannover v. 1850, § 188 des Entwurfs der Bundeskommission zu Hannover von 1864, des Art. 249 der Bayr. Prozeß-Ordnung von 1869 u. s. P. O. im Gegenhalte zu unserem § 205.

So kamen denn auch thatsächlich in Bayern unter der Herrschaft der Prozeß-Ordnung vom 29. April 1869 bei weitem weniger Fälle von Vertagung der mündlichen Verhandlung vor, weil die Bestimmung des cit. Art. 249 eine sehr vortheilhafte Wirkung äußerte, welche eben die Vertagung der Verhandlung *auch mit Einwilligung der Gegenpartei* nur aus erheblichen Gründen zu bewilligen gestattet hatte.

Freilich stand diese Bestimmung im engsten Zusammenhange mit dem Institute der vorgängigen Hinterlegung der schriftlichen Anträge in dem gesetzlich gleichsam von selbst sich regulirenden ad hoc bestimmten Termine, welches Verfahren es allerdings ermöglichte, die Sache regelmäßig bis zum Verhandlungstermine möglichst vollständig vorbereitet zu finden und in Folge dessen Vertagungen der Verhandlung zu den Ausnahmen zu machen.

Wenn Einsender auch einer Wiedereinführung dieses Institus gerade nicht das Wort reden will — obwohl dasselbe noch den weiteren Vortheil der Möglichkeit einer angemessenen Vertheilung des anfallenden Prozeßstoffes in die einzelnen Sitzungstermine geboten hatte —, welche Möglichkeit nach dem jetzigen Systeme sofortiger Bestimmung des Verhandlungstermins auf die Klage oder Berufungseinlegung hin selbstredend entfallen mußte*) — so dürfte doch jedenfalls so viel klar sein, daß die §§ 202 u. 205 unserer C. P. O. an sich einen sehr weit gehenden Spielraum zur Stellung und Bewilligung von Vertagungsanträgen gewähren, so daß man bei etwaiger künftiger Revision des Prozeßgesetzes unter allen Umständen jene Bestimmungen auf die Statthaftigkeit einer *Einschränkung* wird prüfen müssen. Insbesondere wird eine Zusatzbestimmung des Inhalts sich als nothwendig erweisen, daß ein *wiederholtes* Gesuch der Partei um Vertagung auch mit Einwilligung der Gegenpartei nur aus erheblichen Gründen bewilligt werden dürfe, — ein Vorschlag, mit welchem uns gewissen, noch im weiteren Verlaufe unserer Bemerkungen anzudeutenden Gründen — wohl die Mehrzahl der Anwälte selbst sich einverstanden erklären dürfte.

Ferner bezeichnet man nicht selten mit Unwillen zahlreiche Fälle von Vertagung in der nämlichen Streitsache als einen ungebührlichen *Mißbrauch*, welche es in *Wirklichkeit* um deßwillen *nicht sind*, weil es sich nur *scheinbar* um Vertagungen, im Effekte aber um etwas ganz Anderes handelt.

*) Daraus erklärt sich auch größtentheils die berechtigte Klage, daß für die Richter aus einem Termine zu viel, aus einem andern zu wenig Arbeit anfällt.

Digitized by Google

Es ſind hier zunächſt jene Fälle anzuführen, in welchen den beiden Parteivertretern bekannt geworden, daß ihre Klienten den Weiterbetrieb des Prozeſſes vorläufig nicht mehr wünſchen, weil außergerichtliche gütliche Erledigung in Ausſicht ſteht.

Inkorrekter Weiſe wird fort und fort Antrag auf Vertagung geſtellt und demſelben ausdrücklich zugeſtimmt, demgemäß auch Vertagung beſchloſſen. Einſender kennt Akten, welche in Folge deſſen nichts enthalten, als den Klag- oder Berufungsſchriftſatz, mitunter auch noch die Beantwortungsſchrift und dann ein Dutzend Protokolle, enthaltend übereinſtimmende Anträge auf Vertagung und Beſtimmung neuen Termines; man findet hierbei öfters, daß ſeit Erhebung der Klage oder Einlegung der Berufung 10—18 Monate abgelaufen ſind, ohne daß eine erſte Verhandlung ſtattgefunden hat. Wir ſagten, inkorrekter Weiſe geſchehe dies: denn es iſt offenbar in ſolchen Fällen kein Grund zur Vertagung, vielmehr wäre das einzig Richtige, bei der in Mitte liegenden ausdrücklichen oder concludenten Vereinbarung der Parteien, daß der Rechtsſtreit ruhen ſolle, ſolches auch im Termine ausdrücklich zu erklären, oder durch Nichtauftreten in demſelben den Termin einfach zu circumduciren, wie § 228 C. P. O. es für ſolche Fälle vorausſetzt.

Die Gerichte, beziehentlich die Vorſitzenden wären wohl in der Lage, in Fällen dieſer Art die Initiative zu einer richtigen Handhabung des Geſetzes zu bieten, zumal öfters nur eine gewiſſe Scheu oder Aengſtlichkeit die Parteivertreter, insbeſondere den klägeriſchen abhalten mag, der wirklichen Sachlage entſprechende Erklärungen abzugeben.

Unter dieſem Geſichtspunkte kommen als weitere Kategorie von Vertagungen auf Antrag — für welche gleichfalls Niemand als ſchuldiger Theil aufzukommen hat — ausgenommen etwa das Geſetz ſelbſt (die Gerichtsorganiſation und Beſetzung der Gerichte) jene der Fälle in Betracht, in welchen eigentlich gemäß § 206 C. P. O. von Amtswegen und nicht „auf Antrag" vertagt werden müßte, die Vertagung laut Vortrags im Protokolle gleichwohl auf „Antrag" lautet, weil die Partei den dem Gerichte übrigens ex officio bekannten Hinderungsgrund ausdrücklich angeregt hat. Wir denken hier zunächſt an die häufigen Fälle nach ausſtehender Beweisaufnahme, insbeſondere bei ſucceſſive erfolgenden Zeugen- und Sachverſtändigenvernehmungen vor auswärtigen erſuchten Gerichten, nachdem die Regel des § 320 des Geſetzes thatſächlich in der Praxis in das Gegentheil ſich verkehrt hat, übrigens auch bei der unbeſchränkten Zulaſſung des Zeugenbeweiſes einerſeits, der verminderten Anzahl und der Perſonalbeſetzung der Kollegialgerichte anderſeits nothwendig zur Ausnahme ſich verkehren mußte.

Auch ſind Fälle von Vertagungen „auf Antrag" konſtatirt worden, in welchen die Vertagung nur in den Verhältniſſen des Gerichtes ſelbſt gelegen war, z. B. in Verhinderung eines Richters an der Theilnahme in fortgeſetzter Verhandlung, momentaner Geſchäftsüberbürdung, anderweiliger dienſtlicher Inanſpruchnahme des Richterperſonals u. ſ. w., welche Fälle ſich in den erſteren 5 Jahren nach 1. Oktober 1879 insbeſondere bei Landgerichten mit geringer Anzahl von Richtern wiederholt ereignet haben.

Es beſteht eine gewiſſe Neigung, nicht „von Amtswegen" ſondern nur „auf Antrag" zu vertagen, d. h. auch die geſetzlich nothwendige Vertagung in die Form einer parteilicherſeits beantragten zu kleiden.

Als ein entſchiedener Fehler iſt es dagegen zu charakteriſiren und in der That eine mißbräuchliche Anwendung des Geſetzes, Vertagung zu beantragen und mit Zuſtimmung des Gegners zu bewilligen, weil der letzte, vielleicht erſt kurz vor dem Verhandlungstermine oder in letzterem zugeſtellte Schriftſatz neue rechtliche Ausführungen enthält, wie wiederholt vorgekommen. Ein ſolcher Antrag ſollte ohne Rückſicht auf etwaige Zuſtimmung des Gegenanwalts vom Gerichte einfach durch den Hinweis auf das „jura novit curia" zurückgewieſen werden, auch wenn der letzte Schriftſatz noch ſo ſehr ſtrotzt von neuen Allegaten aus Doktrin und Rechtſprechung.

Nur nova in facto ſollte der Anwalt zur Verblüffung des Gegners ſich nicht für den Verhandlungstermin aufbewahren, gleichſam in petto behalten, will er anders die Gefahr der Vertagung vermeiden; juriſtiſch mag er den Gegner nach Belieben überraſchen.

Auch nach Hinwegdenken aller vorangeführten Fälle von Vertagungen, bleibt unbeſtreitbar noch eine Anzahl von Vertagungsfällen übrig, in welchen die Urſache der Vertagung lediglich in den perſönlichen Verhältniſſen des Anwaltes ſelbſt gelegen iſt.

Als unbedenklich müſſen aber zunächſt auch hier wieder alle jene Fälle aus den Rahmen eines Vorwurfes ausſcheiden, in welchen von einem Verſchulden nur ſehr mit Unrecht geſprochen werden könnte. Ein anderweites Berufsgeſchäft von größerer Wichtigkeit und Dringlichkeit gegenüber dem zu verhandelnden Streitfalle, ein wenn auch nicht zu förmlicher Krankheit geſteigertes Unwohlſein, ein beſonderes Vorkommniß in der Familie u. ſ. w. kann dem Anwalte vollauf begründeten Anlaß zu einem Geſuche um Vertagung darbieten, deſſen Zurückweiſung gegen die Billigkeit verſtoßen würde.

Von einem Verſchulden kann ferner auch in manchen anderen Fällen keine Rede ſein, welche von den Collegial-Gerichten und zwar mit Recht als ein Hemmniß und Mißſtand empfunden werden, welche jedoch in der Natur der Verhältniſſe liegen. Der Anwalt will oder ſoll vielfach den auswärts vor erſuchten Gerichten ſtattfindenden Beweisaufnahmen beiwohnen; — ferner wird derſelbe, wenn ſeine collegialgerichtliche Praxis zur vollgenügenden Subſiſtenz nicht ausreicht — der Vertretung oder Verbeiſtandung von Parteien vor den Amtsgerichten ſich nicht ganz entſchlagen können — eine Thatſache, welche in Folge der allgemeinen, im Laufe der letzteren Jahre eingetretenen Abnahme der Zahl der bei den Landgerichten und Oberlandesgerichten anhängigen Prozeſſe mehr und mehr in die Erſcheinung getreten iſt.

Es erübrigen demgemäß nur noch jene Fälle, in welchen der Anwalt nicht wegen Geſchäftsüberbürdung, ſondern aus Mangel an Fleiß, aus Sorgloſigkeit und Nachläſſigkeit die rechtzeitige Vorbereitung der Sache unterlaſſen hat, oder aber trotz genügender Information und Inſtruktion der Sache, aus purer Bequemlichkeit in die Verhandlung nicht eintreten will. In dieſen Fällen, aber auch nur in dieſen wird von einem Verſchulden geſprochen werden müſſen. Daß auch ſolche Fälle verſchuldeter Vertagung vorgekommen ſind, wird nicht beſtritten werden können; Einſender iſt aber nach den gemachten

Digitized by Google

Wahrnehmungen der festen Ueberzeugung, daß diese Fälle von der Gesammtzahl aller Vertagungen nur einen verhältnißmäßig geringen Bruchtheil repräsentiren.

Der „fleißigere" Rechtsanwalt ist in diesen Fällen oft in einer recht heiklen Situation: denn zunächst kann er seinem Gegner nicht in das Herz sehen, und ist nicht immer im Stande, schon nach der äußeren Sachlage den eigentlichen Grund des Vertagungsantrages zu erkennen; im Zweifel und manchmal auch mit innerem Widerstreben stimmt er zu, oder tritt wenigstens nicht entgegen, vielleicht auch eingedenk des Horaz'schen „hanc veniam damus petimusque vicissim".

Diese Fälle von Bewilligung der Vertagung, in welchen solche thatsächlich zu Unrecht erfolgt, können je zahlreicher sein, je enger und kleiner die Verhältnisse sind: in kleineren Orten mit beschränkter Anzahl von Anwälten bringt es der enge berufliche und soziale Verkehr mit sich, daß die Anwälte gegenseitig zu Rücksichten moralisch gezwungen sind, von welchen ihre Kollegen in den Großstädten völlig frei sind.

Hier thut Abhilfe um so mehr noth, als nach unseren Erfahrungen die Gerichte allzu bereit sind, den Vertagungsbegehren zu entsprechen, sofern nur der Gegner nicht energisch dagegen protestirt. Die bestehenden und vorgeschlagenen Mittel — Anwendung der §§ 90 der C. P. O., § 48 Ger. Kost. Ges. — scheinen jedoch dem Einsender nicht geeignet, das Uebel allzuhäufiger oder verschuldeter Vertagungen hintanzuhalten; der Beweis ihrer Wirkungslosigkeit ist eigentlich schon durch die Thatsache erbracht, daß diese Gesetzesbestimmungen fast niemals und jedenfalls äußerst selten zur Anwendung gebracht wurden. Bezüglich des § 48 K. G. kommt aber noch weiter in Betracht, daß seine Anwendbarkeit regelmäßig dadurch bedingt ist, daß überhaupt die Verhandlung bereits zum Theile stattgefunden, mindestens begonnen hat, — eine Voraussetzung, welche für die meisten der berührten Vertagungsfälle gar nicht zutrifft.

Das Ergebniß unserer Bemerkungen dürfte sein, daß die Hauptursache der zahlreichen Vertagungen sowohl im System des Gesetzes überhaupt, als speziell in seinen Bestimmungen über Vertagung — § 205 —, in zweiter Linie in dem Verhalten der Parteien selbst, zum geringsten Theile aber in einem wirklichen Verschulden der Anwälte gelegen ist, daß aber auch die Gerichte nicht völlig frei sind vom Einfluß auf die Zahl der Vertagungen „auf Antrag", — daß endlich eine wirksame Abhilfe nur geschaffen werden kann durch Abänderung des Prozeßgesetzes in den oben angedeuteten Richtungen, damit für die Parteien, welche überhaupt den Betrieb ihres Rechtsstreites beabsichtigen, insbesondere gegenüber dem Beklagten ein drastischeres compelle gegeben sei. K.

Die Wiedereinführung der Berufung.

Gelegentlich der Berathung des Justizetat in der bayerischen Abgeordneten-Kammer hat sich ergeben, daß unter allen Parteien Einstimmigkeit über die Nothwendigkeit der Wiedereinführung der Berufung gegen die Urtheile der landgerichtlichen Strafkammern in 1. Instanz besteht, zugleich aber auch, daß dieser Wiedereinführung, in der Weise wie sie die bayerische Regierung im Auge hat, die in Preußen deßfalls erforderlichen hohen Kosten hemmend entgegenstehen. — Dieses Hinderniß läßt sich aber leicht dadurch beseitigen, daß § 78 des Ger. Verf. Ges. auch für die Oberlandesgerichte mut. mut. anwendbar erklärt wird. Hierdurch würde die Landesjustizverwaltung, in specie die preußische Regierung, in den Stand gesetzt sein, bei einzelnen Landgerichten Strafsenate für die in Frage stehenden Berufungen zu bilden und diese mit Oberlandesgerichtsräthen oder mit Landrichtern, welche bei der Aburtheilung in I. Instanz nicht mitgewirkt haben, zu besetzen, während der Landesjustizverwaltung, welche wie die bayerische die Entscheidung über die fraglichen Berufungen bei den Oberlandesgerichten belassen will, auch hierin freie Hand gelassen wäre. — Die Bedenken, welche gegen die Entscheidung der Berufungen qu. nur allein durch Mitglieder der Landgerichte bestehen, könnten dadurch beseitigt werden, daß die Zahl der beisitzenden Landrichter auf 2—3 gesetzlich fixirt würde, so daß der Strafsenat aus 2—3 Oberlandesgerichtsräthen und aus 3 eventuell 2 Landrichtern zu bestehen hätte. Es würde hiernach § 123 Ziff. 1 des Ger. Verf. Ges. den Zusatz: „und gegen die Urtheile der Strafkammern in I. Instanz" zu erhalten haben und als § 124a folgendes einzuschalten sein: „Durch Anordnung der Landesjustizverwaltung kann wegen großer Entfernung des Sitzes des Oberlandesgerichts bei einem Landgericht für den Bezirk eines oder mehrere Landgerichte ein Strafsenat gebildet und demselben für diesen Bezirk die gesammte Thätigkeit des Strafsenats des Oberlandesgericht oder ein Theil dieser Thätigkeit zugewiesen werden. Die Besetzung eines solchen Strafsenats erfolgt aus Mitgliedern des Oberlandesgericht oder Landrichtern des Bezirks, für welchen der Strafsenat gebildet wird, insoweit Letztere bei der erstinstanziellen Aburtheilung nicht mitgewirkt haben. Der Vorsitzende wird ständig, die Landrichter werden auf die Dauer des Geschäftsjahres durch die Landesjustizverwaltung berufen, die übrigen Mitglieder werden nach Maßgabe des § 62 durch das Präsidium des Oberlandesgericht bezeichnet."

Droßbach, L. G. Rath.

Vom Reichsgericht.*)

(Fortsetzung und Schluß.)

Wir berichten über die in der Zeit vom 1.—20. Januar 1888 ausgefertigten Civilerkenntnisse.

II. Das Handelsrecht.

21. Nach Artikel 265 des H. G. B. hat sich nach Auflösung der stillen Gesellschaft der Inhaber des Handelsgewerbes mit dem stillen Gesellschafter auseinanderzusetzen und die Forderung desselben in Geld zu berichtigen, auch die Liquidation der bei der Auflösung noch schwebenden Geschäfte zu besorgen. Da der Inhaber des Handelsgewerbes nach wie vor zur Vertretung der stillen Gesellschaft allein berechtigt und verpflichtet ist und der stille Gesellschafter sich die Art und Zeit der Beendigung der schwebenden Geschäfte gefallen lassen muß, so hat

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

letzterer keinen gesetzlich begründeten Anspruch darauf, daß der schließlichen Auseinandersetzung der Werth der Aktiva der Gesellschaft zur Zeit der Auflösung derselben, und noch weniger, daß ihr der Buchwerth dieser Aktiva zu Grunde gelegt werde; es muß vielmehr der stille Gesellschafter regelmäßig den bei der Liquidation der schwebenden Geschäfte sich herausstellenden Minderwerth des Gesellschaftsvermögens bei der Berechnung des Gewinnes und Verlustes in Abzug bringen lassen. Dem gegenüber kommt der Artikel 250 des H. G. B. überhaupt nicht in Betracht. Derselbe enthält in Absatz 1 nur eine Definition der „stillen Gesellschaft" und bestimmt das Rechtsverhältniß der Betheiligten während der Dauer der Sozietät im allgemeinen, spricht sich aber nicht über die Folgen der Auflösung der stillen Gesellschaft und die hiermit in Zusammenhang stehende Frage der Auseinandersetzung der Gesellschafter aus. Muß hiernach in der Grundanschauung des Sach- und Rechtsverhältnisses der Vorinstanz beigetreten werden, so ist es ferner auch zweifellos, daß in Ermangelung eines anderweiten Abkommens der Parteien bei der Abwicklung der Geschäfte nur der für die Aktiva wirklich erzielte Preis, gleichviel ob derselbe dem wahren Werthe der veräußerten Objekte entsprach oder nicht, anzunehmen ist und daß ferner, der Regel nach wenigstens, den Komplementar als Geschäftsinhaber die Bestimmung darüber zusteht, wie und zu welchem Preise er die Aktiven, insbesondere die vorhandenen Immobilien, verwerthen will. III. C. S. i. S. Coburg-Goth. Kreditgesellschaft c. Thüringer Malzfabrik vom 13. Dezember 1887, Nr. 200/87 III.

III. **Sonstige Reichsgesetze.**

Zur Reichsgewerbeordnung.

22. Die Pulverbereitung gehört zu den Gewerben, welche nach § 16 der R. Gew. O. einer besonderen Genehmigung bedürfen. Die Genehmigung erfolgt ohne Berücksichtigung der auf privatrechtlichen Titeln beruhenden Einwendungen nach einer in geordnetem Verfahren vor sich gehenden Prüfung, ob die Anlage erhebliche Gefahren, Nachtheile oder Belästigungen für das Publikum herbeiführen können (§§ 17, 18); die Genehmigung bestimmt diejenigen Betriebsbedingungen, welche sich aus dieser Prüfung als nöthig ergeben. Die ertheilte Genehmigung bleibt (§ 25) so lange in Kraft, als keine Aenderung in der Lage oder Beschaffenheit der Betriebsstätte, oder keine wesentliche Veränderung in dem Betriebe vorgenommen wird. Nach den Motiven (Reichstags-Verhandlungen 1869 Bd. III. S. 115) ist durch diese gesetzlichen Vorschriften beabsichtigt „die Erledigung aller Einwendungen nicht privatrechtlicher Natur, welche sich aus der besonderen Bestimmung der Anlage ergeben, ... vor der Errichtung der Anlage herbeizuführen und .... mit der Maßgabe zum Abschluß zu bringen, daß, so lange die Anlage unverändert bleibt, auch die polizeiliche Genehmigung unverändert aufrecht erhalten wird." Demgemäß hat das Preußische Oberverwaltungsgericht wiederholt entschieden, daß die Polizeibehörde nicht befugt sei, einer nach den Vorschriften der §§ 16 ff. der Gewerbeordnung einmal genehmigten gewerblichen Anlage neue, nicht durch Vorbehalt in der Concession gedeckte, Einrichtungen im Interesse der öffentlichen Sicherheit vorzuschreiben, so lange nicht eine der im § 25 des Gesetzes bezeichneten Aenderungen eingetreten ist (Entscheidungen des Ober-Verwaltungsgerichts Bd. 5 S. 288, 289 Bd. 10 S. 264). Ob indessen hieraus weiter gefolgert werden darf, daß die einmal ertheilte Genehmigung den Gewerbebetrieb in der durch die Genehmigungsurkunde geregelten Weise zu einem „besondere Rechte und Vortheile" in der oben dargelegten Bedeutung, wenn auch nicht dem beim Concessionsverfahren unbetheiligten Dritten, so doch dem Staate gegenüber mache, dergestalt, daß eine nachträglich gleichwohl von der Polizeibehörde durchgeführte Sicherheitsmaßregel einen Entschädigungsanspruch begründe, kann unerörtert bleiben. Denn die Wirkung der Unabänderlichkeit in den bezeichneten Grenzen kann nicht ohne Weiteres auf Genehmigungen zum Gewerbebetriebe ausgedehnt werden, welche auf Grund anderer Vorschriften und unter andern Voraussetzungen, als denen der R. Gew. O., ertheilt worden sind. Zwar lautet der schon erwähnte § 25 der R. Gew. O.: „Die Genehmigung zu einer der in den §§ 16 und 24 bezeichneten Anlagen bleibt so lange in Kraft, als keine Aenderung in der Lage oder Beschaffenheit der Betriebsstätte vorgenommen wird, und bedarf unter dieser Voraussetzung auch dann, wenn die Anlage an einen neuen Erwerber übergeht, einer Erneuerung nicht. Sobald aber eine Veränderung der Betriebsstätte vorgenommen wird, ist dazu die Genehmigung .... nothwendig. Eine gleiche Genehmigung ist erforderlich bei wesentlichen Veränderungen in dem Betriebe einer der im § 16 genannten Anlagen .... Diese Bestimmungen finden auch auf gewerbliche Anlagen (§§ 16 und 24) Anwendung, welche bereits vor Erlaß dieses Gesetzes bestanden haben." Allein der vorstehend hervorgehobene Schlußsatz des § 25 soll nur zum Ausdrucke bringen, daß auch die älteren Anlagen der in den §§ 16 und 24 bezeichneten Art einer Genehmigung nach Maßgabe der §§ 17 bis 24 bedürfen, sobald sie eine Aenderung der Betriebsstätte oder eine wesentliche Aenderung des Betriebes vornehmen wollen, — nicht aber kann er so verstanden werden, daß auf diese älteren Anlagen das Prinzip der Eingangsworte des § 25 dahin anzuwenden sei, daß die vor Emanation der Gewerbeordnung etwa ertheilte Genehmigung stets gleich der nach Maßgabe der Gewerbeordnung ertheilten die Wirkung haben solle, daß neue polizeiliche Auflagen nur im Falle einer Aenderung des Betriebes oder der Betriebsstätte statthaft seien. Der letzteren Auffassung des Schlußsatzes des § 25 steht entgegen, daß er nicht von genehmigten gewerblichen Anlagen (§§ 16, 24) spricht, sondern ganz allgemein von den in den §§ 16, 24 aufgeführten ohne Rücksicht darauf, ob sie nach früherer Gesetzgebung concessionspflichtig und concessionirt waren, oder nicht; es genügt, daß sie „bestanden". Das bloße Bestehen aber konnte nicht einem genehmigten Bestehen im Sinne der Eingangsworte des § 25, d. h. einem Bestehen mit einer nach den Vorschriften der Gewerbeordnung ertheilten Genehmigung gleichgestellt werden; man würde damit den älteren Anlagen gegenüber das polizeiliche Sicherheitsinteresse völlig preisgegeben haben. Eine vor der R. Gew. O. ertheilte Genehmigung eines Gewerbebetriebes kann daher nur dann die der Genehmigung nach den Vorschriften dieser Ordnung vom Preußischen Oberverwaltungsgerichte beigelegte Rechtswirkung haben, daß sie ein von der Polizei zu respectirendes Recht auf unbehelligte, unveränderte Fortführung gewährt, wenn sie auf Grund eines Gesetzes ertheilt ist, das ihr diese Bedeutung bei-

legt, oder wenn der Inhalt der Concession außer Zweifel stellt, daß ihr diese Bedeutung innewohnen sollte. V. C. S. i. S. Ver. Pulverfabriken c. Fiscus vom 7. Dezember 1887 Nr. 196/87 V.

28. Wenn eine gewerbliche Anlage, namentlich eine solche, für welche aus den Vorschriften der §§ 17 ff. der Gew. O. entsprechendes Concessionirungs-Verfahren nicht stattgefunden hat oder nach der Art des Gewerbes nicht stattzufinden braucht, nach ihrer Einrichtung oder nach dem Gegenstande des Betriebes nicht benutzt werden kann, ohne die Sicherheit von Personen und Eigenthum in ihrer Umgebung erheblich zu gefährden, auch eine diese Gefährlichkeit der Anlage beseitigende Aenderung nicht ausführbar ist, so würde es nach dem allgemeinen Grundsatze des § 10 Thl. II. Tit. 17 A. L. R. zu den Rechten und Pflichten der Polizeibehörde gehören, die Einstellung eines derartigen Betriebes anzuordnen, und zwar ohne Entschädigungsanspruch des Besitzers, da ein besonderes Recht auf einen Betrieb solcher Art nicht bestehen, insbesondere daraus, daß der Betrieb schon eine gewisse Zeit lang in solcher Art thatsächlich bestanden hat, nicht abgeleitet werden kann. Wenn man gleichwohl genöthigt ist, auch Fälle dieser Art unter die allgemein gehaltene Fassung des § 51 R. Gew. O. zu bringen, so zeigt schon dies, daß die Vorschrift nicht eine Consequenz allgemeiner Rechtsgrundsätze ist, sondern auf Erwägungen der Billigkeit beruht. Dem entsprach es, daß die Quelle des § 51 a. a. O., der § 69 der Pr. Gew. O. vom 17. Januar 1845, unter übrigens gleichen Voraussetzungen nur den Ersatz des wirklichen Schadens (im Gegensatz zum entgangenen Gewinne, A. L. R. Thl. I. Tit. 6 §§ 13, 14) anordnete, eine Anordnung, welche auch in den Bundesraths-Entwurf zu der Gew. O. vom 21. Juni 1869 aufgenommen war, und in Folge der Berathung des Entwurfes im Reichstage durch die jetzige Fassung (erweislicher Schaden) ersetzt wurde, ohne daß aus den Berathungen andere juristische Erwägungen hervortraten als die, daß der der Terminologie des Pr. A. L. R. entnommene Ausdruck „wirklicher Schaden" ungeeignet sei, in einem Gesetze, das für einen weiteren Geltungsbereich als das A. L. R. bestimmt sei (vgl. die Citate bei Landmann, Commentar, zu § 51 Gew. O.). Als Abweichung von allgemeinen Rechtsgrundsätzen muß aber der § 51 streng ausgelegt werden, und dies, in Verbindung mit der Stellung des Paragraph in dem III. Abschnitt des Gesetzes unter der Ueberschrift: Umfang, Ausübung und Verlust der Gewerbebefugnisse, zwischen den Vorschriften über das Erlöschen der Genehmigung zum Gewerbebetriebe wegen nicht eingehaltener Frist zu dessen Beginnen (§ 49) und über Zurücknahme von Approbationen (§ 53) führt zu der Auffassung, daß unter den „gewerblichen Anlagen" im § 51 nur die zum Betriebe eines Gewerbes getroffenen baulichen und sonstigen Einrichtungen in ihrer Gesammtheit zu verstehen sind, dergestalt, daß Entschädigungspflicht eintritt, wenn die polizeiliche Anordnung (direkt oder indirekt, Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Bd. 10 S. 271) die Ausübung des Gewerbebetriebes an der einmal gewählten Stelle ganz unmöglich macht, nicht aber schon dann, wenn die Benutzung eines einzelnen Theiles einer Gesammtanlage (einer einzelnen Maschine, eines Maschinentheils, eines bestimmten Gebäudetheiles zu gewissen Verrichtungen) untersagt wird, ohne daß dadurch der Betrieb im Ganzen in Frage gestellt wird. Wann das Eine oder das Andere vorliegt, kann, (beispielsweise wenn eine Gesammtanlage den Betrieb mehrerer, nicht untrennbarer, Gewerbszweige umfaßt und nur die Ausübung eines derselben untersagt wird) zu Zweifeln Anlaß geben, welche aus den thatsächlichen Verhältnissen des Einzelfalles zu entscheiden sind. Siehe Entsch. bei voriger Nummer.

Zum Haftpflichtgesetz.

24. Wenn der vorige Richter bemerkt, die der Epilepsie eigenthümlichen plötzlichen Krampfanfälle seien zwar als unabwendbare Zufälle anzusehen, sie könnten aber als höhere Gewalt im Sinne des Haftpflicht-Gesetzes nur dann bezeichnet werden, wenn sie völlig außerhalb der mit dem Betrieb einer Eisenbahn verbundenen Gefahren eine Verletzung verursacht hätten, so ist in diesen Erwägungen ein doppelter Irrthum zu erkennen. Einmal ist nicht einzusehen, weshalb nur einen epileptischen Anfall, nicht auch einem durch plötzliche Ohnmacht bewirkten Sturz, wie ihn die Kl. erlitten haben will, der Charakter eines unabwendbaren Zufalls beizulegen sein soll. Sodann kann auch die Ansicht nicht gebilligt werden, daß der Begriff der höheren Gewalt ausgeschlossen sei, wenn eine Verletzung der gedachten Art im Zusammenhange mit den dem Eisenbahnbetrieb eigenthümlichen Gefahren stehe, denn es sind eine ganze Reihe von durch Naturereignisse oder sonst wie verursachten Zufällen denkbar, die obwohl sie mit dem Bahnbetrieb in Zusammenhang stehen, unter den gesetzlichen Begriff der höheren Gewalt fallen. III. C. S. i. S. Kasseler Stadteisenbahn c. Fißler vom 9. Dezember 1887 Nr. 258/87 III.

Zum Patentgesetz.

25. Allerdings kann auch eine zufällige Entdeckung als Erfindung geltend gemacht werden, und es kann dem ein Patent Nachsuchenden nicht entgegen gehalten werden, er habe auf die Erfindung seine Thätigkeit nicht gerichtet. Allein wenn er bei der Anmeldung das Wesen seiner konkreten angeblichen Erfindung präzisirt hat, so muß diese Angabe bei der Beurtheilung, ob eine „Erfindung" vorliege, als ihm präjudizirend angenommen werden. Sollte das Patentamt bei Ertheilung des Patents auch erkennen, daß die angemeldete Erfindung eine größere als die angegebene Tragweite habe, so ist dasselbe doch nicht ermächtigt, dieses Moment von Amtswegen zu berücksichtigen. Der über den Nichtigkeitsantrag urtheilenden Behörde kommt diese Befugniß daher ebenfalls nicht zu. I. C. S. i. S. Weiastein c. Guthmann vom 9. November 1887 Nr. 177/87 I.

Zu den Reichsstempelgesetzen.

26. Daß die Pfandbriefe der Mecklenburgischen Hypotheken- und Wechselbank, welche den Gegenstand des Vertrages vom 7., 8., 9., 10. Dezember 1885 bilden, Schuldverschreibungen im Sinne der Ziffer 3 des Tarifs zu dem Reichsstempelgesetze, nämlich inländische auf den Inhaber lautende und auf Grund staatlicher Genehmigung ausgegebene Schuldverschreibungen einer Grundkredit- und Hypothekenbank sind, erscheint unbedenklich und ist zwischen den Parteien außer Streit. Streitig dagegen ist, ob jener Vertrag ein Kauf- oder sonstiges Anschaffungsgeschäft im Sinne der Ziffer 4 des Tarifs enthält. Mit den Vorinstanzen und in Uebereinstimmung mit dem in dem B. U. erwähnten Berichte der Reichstagskommission Nr. 286 S. 15 der Drucksachen des Reichstags, 6. Legislaturperiode, I. Session

1884/85 ist davon auszugehen, daß die in der Tarifposition 4 A erwähnten „Kauf- und sonstigen Anschaffungsgeschäfte" in demselben Sinne zu verstehen sind, wie die entsprechenden Ausdrücke in dem Art. 271 Ziffer 1 des H. G. B., daß sie also jedes auf den Erwerb von Eigenthum an beweglichen Sachen gerichtete entgeltliche Vertragsgeschäft begreifen. Verg. v. Hahn, Kommentar zum Allgemeinen Deutschen H. G. B., 2. Auflage, Bd. II S. 4 ff., Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts, 2. Auflage, Bd. I S. 545, 546, Neumann, das Börsensteuergesetz S. 4. Ein solches Anschaffungsgeschäft enthält nach der Auffassung beider Vorinstanzen der vorliegende Vertrag zwischen der Mecklenburgischen Hypotheken- und Wechselbank und dem Konsortium der 4 Banken. Diese Charakterisirung des Vertrages als Anschaffungsgeschäft zwischen dem Konsortium und der Hypothekenbank ist rechtlich nicht zu beanstanden. Das Anschaffungsgeschäft vollzog sich darnach in der Weise, daß das Konsortium, nachdem es die von der Hypothekenbank gekündigten Pfandbriefe Namens derselben eingelöst und so den Gewahrsam der eingelösten Pfandbriefe erlangt hatte, mit der Abstempelung der Pfandbriefe und der darin nach dem Vertrage liegenden brevi manu traditio den juristischen Besitz und das Eigenthum der so konvertirten Pfandbriefe von der Gegenkontrahentin des Vertrages, der Hypothekenbank, erwarb. Für die Annahme eines zwischen dem Konsortium und den einzelnen Pfandbriefsgläubigern geschlossenen Anschaffungsgeschäfts liegt nach dem Thatbestande der Vorerkenntnisse nichts vor. Ohne Rechtsirrthum gehen vielmehr die Vorderrichter davon aus, daß das Konsortium, indem es den Pfandbriefsinhabern den Nennwerth der von der Schuldnerin gekündigten Pfandbriefe zahlte, als Beauftragter der Schuldnerin eine fällige Schuld derselben berichtigte. Hiernach kann für den vorliegenden Rechtsstreit dahingestellt bleiben, ob in dem unmittelbaren Verhältniß zwischen Gläubiger und Schuldner der Umtausch von Werthpapieren bei Konvertirungen zum Zwecke der anderweiten Normirung des Zinsfußes als Anschaffungsgeschäft anzusehen, und umgekehrt, ob in diesem Verhältniß ein Anschaffungsgeschäft nicht vorliegt, wenn bei einer Zinsreduktion neue Papiere nicht ausgegeben, die alten vielmehr lediglich mit einem entsprechenden Vermerk versehen werden. Neumann, das Börsensteuergesetz S. 9, 10. Ist sonach mit den Vorderrichtern ein zwischen dem Konsortium und der Mecklenburgischen Hypotheken- und Wechselbank geschlossenes Anschaffungsgeschäft über Schuldverschreibungen einer Hypothekenbank im Sinne der Tarifnummer 4 A 2 des Reichsstempelgesetzes als vorliegend anzusehen, so ist weiter zu prüfen, ob dieses Anschaffungsgeschäft, wie die Vorderrichter angenommen haben, die Verwendung des Stempels in der von der Stempelbehörde erforderten und mit Vorbehalt bezahlten Höhe rechtfertigt. Nach der angeführten Bestimmung des Tarifs beträgt die Stempelabgabe $^1/_{10}$ vom Tausend vom Werth des Gegenstandes des Geschäfts und dieser Werth soll nach dem vereinbarten Kauf- oder Lieferungspreis, sonst, d. h., wenn ein solcher nicht vereinbart ist, vergl. Neumann, a. a. O., S. 21, durch den mittleren Börsen- oder Marktpreis am Tage des Abschlusses bestimmt werden, wobei die zu den Werthpapieren gehörigen Zins- und Dividendenkupons außer Betracht bleiben sollen. Dieser Norm der Werthsbestimmung entspricht das angefochtene Urtheil. Wird näher begründet. IV. C. S. l. S. Deutsche Bank c. Fiskus vom 21. November 1887, Nr. 191/87 IV.

Zum Krankenversicherungsgesetz.

27. Der B. R. faßt den § 86 des Gesetzes vom 15. Juni 1883 dahin auf, daß die nach demselben gestattete Bildung einer neuen Pensionskasse rechtlich die Bedeutung hat, daß an Stelle der alten Kasse zwei neue Kassen treten, von denen jede einen Theil der Zwecke der alten verfolgt, die eine die Gewährung der Kranken- und Sterbegelder, die andere die Zahlung von Pensionen. Er folgert hieraus, daß letztere Kasse in allen die Pensionen betreffenden Beziehungen die Rechtsnachfolgerin der älteren Kasse ist und daher alle nach dem Pensionsreglement von 1858 erwachsenen Pensionsansprüche, die bloß bedingten, wie die unbedingten, zu befriedigen hat. Dieser Ausführung kann nicht beigetreten werden. Die unter 1 des § 86 bezeichnete Krankenkasse tritt allerdings rechtlich an die Stelle der bisherigen Kasse, soweit dieselbe den Zweck der Gewährung von Kranken und Sterbegeldeldern verfolgt; sie ist keine neue Kasse, erhält auch kein neues Statut, sondern ihr Statut wird nur in Gemäßheit des im § 86 Nr. 1 in Bezug genommenen § 85 den Abänderungen unterzogen, welche die Vorschriften des Gesetzes erfordern. Dies Verhältniß ist ausgedrückt mit den Worten der Nr. 1: „Die bisherige Kasse bleibt als Krankenkasse bestehen." Geradezu im Gegensatze hierzu stehen die Bestimmungen der Nr. 2 bis 4. Nach diesen ist die Errichtung einer besonderen Pensionskasse und die Errichtung eines Kassenstatuts für diese neue Pensionskasse gestattet. Durch diese deutlichen Bestimmungen qualifizirt der Gesetzgeber die neue Kasse nicht als eine als Pensionskasse bestehend bleibende bisherige, sondern als eine neuerrichtete besondere Kasse. Nur in Beziehung auf den Zweck (die Gewährung von Pensionen), nicht aber in rechtlicher Beziehung besteht ein gewisser Zusammenhang beider Kassen insofern, als beide bestimmt sind, invaliden Arbeitern Pensionen zu gewähren. Es sind daher unter Nr. 4 auch nur Bestimmungen darüber getroffen, in welcher Weise das Vermögen der bisherigen, beide Zwecke (die Gewährung von Kranken- und Sterbegeldern einerseits sowie von Pensionen andererseits) verfolgenden Kassen zu dem einen oder aber zu dem anderen Zweck zu verwenden, mit anderen Worten der als Krankenkasse fortbestehenden bisherigen Kasse oder aber der neu errichteten Pensionskasse zu überweisen ist. Hieraus geht hervor, daß die neue Kasse nicht, wie der B. R. annimmt, eine Rechtsnachfolgerin der älteren Kasse in allen die Pensionen betreffenden Beziehungen ist und daß sie daher auch nicht alle Verbindlichkeiten überkommt, welche für die bisherige Kasse gegen ihre Mitglieder künftig erwachsen sein würden, wenn das Gesetz die Bildung besonderer Pensionskassen nicht zugelassen hätte. Es zeigt sich dies namentlich auch darin, daß nach Nr. 4 aus dem Vermögen der bisherigen Kasse zunächst derjenige Betrag, welcher zur Deckung der bereits entstandenen Pensionsansprüche erforderlich ist, ausgeschieden und der Pensionskasse mit der Verpflichtung diese Ansprüche zu befriedigen, überwiesen wird. Hätte der Gesetzgeber eine Rechtsnachfolge in der Allgemeinheit, wie der B. R. sie statuirt, zulassen wollen, so wäre die besondere Auferlegung dieser Verpflichtung überflüssig gewesen; es hätte genügt, denjenigen Betrag, welcher zur Deckung der bereits

Digitized by Google

entſtandenen Penſionsanſprüche erforderlich iſt, der Penſionskaſſe zu überweiſen. Dieſe Ausnahme beſtärkt die Regel: daß die neue Penſionskaſſe in den die Penſionen betreffenden Beziehungen nicht Rechtsnachfolgerin der älteren Kaſſe iſt. Bei den bisherigen Betriebs-(Fabrik-)Krankenkaſſen (und eine ſolche iſt die hier in Rede ſtehende Kaſſe) ſteht aber der Auffaſſung des B. R. als beſonders gewichtiger Umſtand noch entgegen, daß zwar nach Nr. 2 der Beſchluß: ob eine beſondere Penſionskaſſe errichtet werden ſoll? von der ſtatutenmäßigen Vertretung der bisherigen Kaſſe unter Zuſtimmung des Betriebsunternehmers gefaßt wird; daß aber nach Nr. 3 das Kaſſenſtatut durch den Betriebsunternehmer errichtet wird und dabei nur die Anhörung der Vertreter der bisherigen Kaſſe angeordnet iſt. Daraus folgt aber zugleich, daß der B. R. auch die §§ 68, 69 Thl. II Tit. 6 des A. L. R. unrichtig angewendet hat, da die Vorausſetzung dieſer Geſetzesbeſtimmungen d. h. die Aenderung der Geſellſchaftsrechte durch Stimmenmehrheit in der Errichtung eines Statuts durch den Betriebsunternehmer nicht liegt. IV. C. S. i. S. Krupp'ſche Penſionskaſſe c. Niermann vom 1. Dezember 1887, Nr. 181/87 IV.

IV. **Das Gemeine Recht.**

28. Ein früheſtens am 182. Tag nach Eingehung der Ehe geborenes Kind iſt für ein eheliches zu achten, l. 12 D. de stat. hominum I 5. Dieſe geſetzliche Präſumtion kann, wie das R. G. bereits in einem früheren Fall ausgeſprochen hat, nur durch den in l. 6 Dig. de his qui sui I 6 zugelaſſenen Gegenbeweis, daß die Vollziehung des Beiſchlafs zwiſchen den Eheleuten während der kritiſchen Zeit der Ehe wegen Abweſenheit oder aus einem anderen Grund unmöglich oder der Ehemann zeugungsunfähig geweſen ſei, widerlegt werden. Entſcheidungen des R. G. in Civilſachen Bd. 12 Nr. 40. Im vorliegenden Fall kann nun unerörtert bleiben, ob durch Zugeſtändniß eines Vormunds des Kindes feſtgeſtellt werden könnte, daß die Mutter ſchwanger in die Ehe getreten und das Kind voll ausgetragen zur Welt gekommen ſei. So wenig dem Kl. geſtattet iſt, die geſetzliche Präſumtion durch den Beweis dieſer Thatſachen zu widerlegen, ebenſowenig kann er ſich darauf berufen, daß dieſe Thatſachen außer Streit ſeien. Wenn nämlich der Kl. hieraus den Schluß gezogen wiſſen will, daß der Bekl. vor der Ehe koncipirt worden ſei, ſo iſt er damit deshalb nicht zu hören, weil das Geſetz eben dieſen Schluß nicht geſtattet, indem es beſtimmt, daß ein in der kritiſchen Zeit geborenes Kind als ehelich erzeugt gelte und daß die Unmöglichkeit der Vaterſchaft des Ehemanns nur auf jenem in l. 6 cit. zugelaſſenen Weg erbracht werden könne. VI. C. S. i. S. Marſchall c. Marſchall vom 15. Dezember 1887, Nr. 176/87 VI.

29. Beſtehen über die Art der Vertheilung der Auskünfte des Vermögens der Realgemeinde oder über die Theilnahme der Mitglieder derſelben an den Nutzungen keine beſtimmte Normen, mögen ſie auf ausdrücklichen Satzungen oder auf Herkommen beruhen, ſo hat die Realgemeinde unter Beobachtung der für die Beſchlüſſe der Korporationen beſtehenden Normen über die Art der Verwendung der Nutzungen und Auskünfte ihres Vermögens Beſchluß zu faſſen, welchen unter Umſtänden das einzelne Mitglied, weil derſelbe die ihm zuſtehenden Rechte verletzt, anzufechten berechtigt iſt. III. C. S. i. S. Warnebold und Gen. c. Realgemeinde Garmiſſen, Nr. 198/87 III.

30. An einer zuverläſſigen Nachricht über den Urſprung der (Haferzoll) Abgabe fehlt es nach der Feſtſtellung des B. R. völlig. Soviel iſt aber zweifellos, daß ſie ſchon vor dem Jahre 1448 von der beklagten Gemeinde an die Herzöge von Sachſen entrichtet, von Letztern im Jahre 1448 und 1689 zuerſt wiederkäuflich, dann aber im Jahre 1767 definitiv an die Stadt Pöseck abgetreten und ſeitdem von der Bekl. an ſie alljährlich bis zum Jahre 1875 incl. entrichtet worden iſt. Dieſer ſeit unvordenklicher Zeit ununterbrochen fortgeſetzten, bis in die letzten Jahre unbeſtrittenen thatſächlichen Ausübung des Rechts gegenüber kann es nicht Aufgabe der Kl. ſein, deſſen heutigen Fortbeſtand erſt noch durch den Nachweis zu begründen, daß der Rechtsgrund der Abgabe und mit ihm dieſe ſelbſt nicht weggefallen ſei. Vielmehr war durch die unbeſtrittene Behauptung des unvordenklichen Beſitzes an der zweifellos realen Gerechtſame die Klage an ſich begründet, und umgekehrt Sache der Bekl., darzuthun, daß und warum ſie in Wegfall gekommen ſei. Hieran kann auch der Umſtand nichts ändern, daß in der Zeit, aus der nach Annahme des B. R. das ganze Verhältniß vermuthlich ſtammt, Abgaben beſtanden haben, welche, weit mit der Landeshoheit im Zuſammenhang, bei den heutigen ſtaatlichen Verhältniſſen ihre Grundlage verloren haben. III. C. S. i. S. Stadt Pöseck c. Wernburg vom 20. Dezember 1887, Nr. 212/87 III.

31. Innerhalb des privatrechtlichen Verbandes, welchen die (Kanal)-Genoſſenſchaft bildet, erſcheint die mit der Bauleitung betraute Staatsregierung als die Vertreterin der Sozietät, deren rechtliche Stellung das Beſondere hat, daß das auszuführende Werk ihrem freien Ermeſſen anheimgegeben iſt. Die Staatsregierung iſt die mit dieſer Vollmacht ausgerüſtete Repräſentantin, deren Handlungen die Genoſſenſchaft in unbedingter Weiſe binden. Daraus folgt nun zwar, daß die Genoſſenſchaft ebenſo wie jedes einzelne Mitglied derſelben, keinen Einfluß auf die Ausführung des Kanalbaues geltend machen, daß ſie das ausgeführte Werk als ein Werk der Genoſſenſchaft anerkennen muß. Nicht aber folgt hieraus, daß, wenn ein einzelner Genoſſe durch die Art der Ausführung nachweisbar beſchädigt wird, er jedes Rechtsbehelfs gegen die Genoſſenſchaft, deren Repräſentant die Beſchädigung verurſacht hat, entbehren müßte. Man kann nicht unterſtellen, daß der Einzelne und die Geſellſchaft bei Ertheilung des Auftrags dies gewollt, beziehungsweiſe daß ſie zum Voraus etwaige Beſchädigungen ſolcher Art gutgeheißen haben. Was der Wille der Geſellſchaft und aller Einzelnen in dieſer Richtung war, muß ſich aus dem in den Statuten feſtgeſtellten Geſellſchaftszweck ergeben; letzterer iſt aber nur darauf gerichtet, daß aus den Leiſtungen der Betheiligten und mit den Subſidien des Staats beſtimmte Kanäle gebaut und von der Genoſſenſchaft betrieben werden ſollen. Iſt daher ein Kanal von dem Repräſentanten der Geſellſchaft in der Weiſe ausgeführt worden, daß ein einzelner Sozius über den Geſellſchaftszweck hinaus oder in Widerſpruch mit demſelben zu Leiſtungen herangezogen oder daß ihm bei Ausführung des Baues ein außerhalb des Geſellſchaftszwecks liegender Schaden zugefügt wurde, ſo hat die Geſellſchaft einzutreten, weil ſie nicht bloß Dritten, ſondern auch den Geſellſchaftern gegenüber für dasjenige haftet, was der Vertreter der Geſellſchaft gethan hat. III. C. S. i. S. Fürſtl. Bentheim'ſche Domainenkammer c. Genoſſ. der linksemſiſchen Kanäle vom 17. Dezember 1887, Nr. 168/87 III.

Digitized by Google

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

32. Der § 10 Thl. II. Tit. 17 A. L. R. bestimmt die Aufgabe der Polizei ihrem Gegenstande nach dahin, daß sie „die nöthigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung und zur Abwendung der dem Publiko oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahren zu treffen" hat. Damit begründet er zugleich die gesetzliche Befugniß der Polizeibehörde, sei es durch allgemeine Polizei-Verordnung, sei es im einzelnen Falle durch Verfügung dasjenige anzuordnen, was zur Erfüllung dieser Aufgabe erforderlich ist. Entscheidung des Ober-Verwaltungsgerichts vom 11. März 1885 Bd. 11 S. 365. Die Gesetzmäßigkeit, Nothwendigkeit oder Zweckmäßigkeit der auf Grund dieser Befugniß im Einzelfalle von der Polizeibehörde getroffenen Anordnungen unterliegt nicht der Prüfung durch die ordentlichen Gerichte (Gesetz vom 11. Mai 1842 § 1). Hat nun die Polizeibehörde die Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgabe, zur Abwendung der aus dem Betriebe der Kl. dem die Straße benutzenden Publikum drohenden Gefahren, der Kl. gegenüber gewisse Anordnungen getroffen, so ist daraus allein, daß bei Befolgung dieser Anordnungen die Kl. in ihrer Vermögenslage in irgend welcher Art ungünstiger gestellt wird, ein Entschädigungsanspruch nicht herzuleiten. Denn die freie Entfaltung und Verwerthung der persönlichen Kräfte und Fähigkeit des Einzelnen, wie die freie Verwendung des Vermögens findet im Staate ihre nothwendige Grenze in der Gleichberechtigung aller Anderen; nur unter der durch diese Grenze gegebenen Einschränkung ist jedes Einzelrecht im Staate anerkannt, und hat insoweit dem, durch die zuständigen Staatsbehörden zu wahrenden öffentlichen Interesse gegenüber nur einen relativen Werth. Selbst das umfassendste der Vermögensrechte, das Eigenthum, versteht sich im Staate nur unter derjenigen Beschränkung, welche der c. c. (Art. 544) sogar in die Begriffsbestimmung aufgenommen hat mit den Worten: „pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois et par les règlements." (Vergl. auch Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 9 S. 203). Nur dann entsteht grundsätzlich ein Entschädigungsanspruch, wenn das öffentliche Interesse in ein besonderes Recht des Einzelnen, wie es unter der vorbezeichneten Schranke besteht und vom Rechte anerkannt ist, eingreift. Das ist es, was das A. L. R. (Einleitung § 75) mit den Worten ausdrückt: „Dagegen ist der Staat demjenigen, welcher „seine besondern Rechte und Vortheile dem Wohle des gemeinen Wesens aufzuopfern genöthigt wird, zu entschädigen gehalten." Unter den hier neben den Rechten erwähnten „besonderen Vortheilen" können nicht zufällige Vortheile, die dem Einzelnen durch thatsächlich bestehende Verhältnisse erwachsen, sondern nur die einzelnen vortheilhaften Ausflüsse bestehender besonderer Rechte, nur diejenigen Vortheile verstanden werden, auf welche der Einzelne, der sie aufgeben soll, ein sogenanntes wohlerworbenes Recht hat. (Die Verlegung von Verkehrswegen z. B. giebt nicht ohne Weiteres dem einen Entschädigungsanspruch, dessen Gewerbebetrieb auf das Bestehen eines bestimmten Verkehrsweges berechnet ist). Dementsprechend erklärt der § 4 des Gesetzes vom 11. Mai 1842 den Rechtsweg für statthaft, wenn behauptet wird, daß durch eine polizeiliche Verfügung ein Eingriff in Privatrechte geschehen sei, für welchen nach den gesetzlichen Vorschriften über Aufopferung der Rechte und Vortheile des Einzelnen im Interesse des Allgemeinen, Entschädigung gewährt werden muß. Es fragt sich also, ob die konkreten sicherheitspolizeilichen Anordnungen, wie sie der Kl. gegenüber getroffen worden sind, einen Eingriff in ein Privatrecht der Kl. darstellen. V. C. S. i. S. A. G. Ver. Pulverfabriken c. Fiscus vom 7. Dezember 1887 Nr. 196/87 V.

33. Es fragt sich, welche Rechtswirkung ein mündlicher Vertrag über ein Grundstück erzeugt, wenn (wie Kläger behauptet) die theilweise Erfüllung desselben statt gefunden hat. Von dem früheren Preußischen Ober-Tribunal ist in einer Reihe von Erkenntnissen der Rechtsgrundsatz ausgesprochen, daß in solchem Falle die Verpflichtung des Empfängers nicht aus dem Vertrage, sondern aus der Erfüllung — dem Geben und Nehmen — entsteht, daß also an sich nur die Rückgabe des Gegebenen gefordert werden darf, welche jedoch durch die Gegenleistung, wenn sie der Geber annehmen will, abgewendet werden kann (Stelethorst Archiv, Bd. 36, S. 133; Bd. 26, S. 193. Rehbein, Entscheidungen des Ober-Tribunals Bd. I S. 367 Note*). Auch das R. G. hat in dem Urtheil vom 24. Februar 1882 (Entscheidungen Bd. VI, S. 316 I. Hülfssenats) ausgesprochen, daß beim Mangel der Schriftform bei Verträgen über Grundstücke, selbst wenn schon beiderseits erfüllt ist, jeder Theil die Befugniß hat, den Vertrag zu widerrufen, und daß für diesen Fall die Vorschriften des A. L. R. Th. I Tit. 5 §§ 156 ff. Anwendung finden. Es wird ausdrücklich bemerkt, daß für keinen Theil die rechtliche Verpflichtung zur Erfüllung eines derartigen formwidrigen Vertrages besteht. Diese Auffassung des bei einem unförmlichen Vertrage eintretenden Rechtsverhältnisses bildet indessen kein Hinderniß dafür, daß der vertragstreue Kontrahent auf Erfüllung klagt. Ist der andere Kontrahent damit einverstanden, daß die gegenseitigen Verpflichtungen nach Maßgabe des mündlichen Vertrages beurtheilt werden, so hat der Richter diesen bei seiner Entscheidung zu Grunde zu legen. Wendet jedoch der auf Erfüllung belangte Beklagte ein, daß er den ungültigen Vertrag nicht halten wolle, und erbietet er sich zur Rückgabe des Empfangenen, so ist damit der Anspruch auf Erfüllung beseitigt. Der Kl. kann nur die Rückgabe des Gegebenen verlangen, und der Bekl. braucht nur diese, nicht das mündlich Versprochene zu gewähren (Vergl. Gruchot Beiträge Bd. 31 S. 909. Urtheil des V. C. S. des R. G.). Der vom B. R. ausgesprochene Rechtssatz, daß dem Zurücktretenden bis zur Annahme seitens des anderen Theiles das Wahlrecht zusteht, ist zwar als richtig anzuerkennen (Vergl. Entscheidungen des R. G. in Gruchot, Beiträge, Bd. 24 S. 800 II. Hülfssenats, Bd. 26 S. 908 V. C. S.) Er darf jedoch nicht dahin ausgedehnt werden, daß die Rücktrittserklärung erst mit der Zustimmung des anderen Theiles Rechtswirksamkeit erlangt. Der Richter hat vielmehr die bloße Möglichkeit einer Willensänderung nicht zu berücksichtigen, sondern seine Entscheidung auf Grund der ihm vorliegenden Rücktrittserklärung des dazu Berechtigten abzugeben. Ebenso wenig läßt sich die Ansicht des B. R., daß die Rücktrittserklärung allein, verbunden mit dem Erbieten zur Rückgabe des Empfangenen, den Anspruch auf Erfüllung des mündlichen Vertrages noch nicht beseitige, billigen. In dem für diese Entscheidung angezogenen Urtheil des früheren Preußischen

Digitized by Google

Obertribunals (Striethorſt, Archiv Bd. 96, S. 238) war der Bekl. verurtheilt, entweder mehrere Grundſtücke gegen Erſtattung deſſen, was er in Erfüllung des mündlichen Vertrages geleiſtet hatte, zurückzugeben, oder den mündlich verabredeten Kaufpreis zu zahlen. Darnach lag der Entſcheidung ein weſentlich anderer Thatbeſtand zu Grunde, und es bedarf keiner Erörterung, ob die bei Beurtheilung dieſes konkreten Falles zur Anwendung gebrachten Rechtsgrundſätze auch für den vorliegenden Fall zutreffend zu erachten ſind. Es muß vielmehr davon ausgegangen werden, daß der vom Kl. geltend gemachte Anſpruch auf Erfüllung des mündlichen Vertrages durch den Rücktritt des Bekl. hinfällig geworden iſt. V. C. S. i. S. Pfennig c. Müncheberg vom 10. Dezember 1887, Nr. 229/87 V.

34. Es iſt dagegen nichts zu erinnern, daß der Vorderrichter im Anſchluſſe an die Rechtſprechung des vormaligen Preußiſchen Obertribunals (Entſcheidungen Bd. 55, S. 24, Striethorſt Archiv Bd. 61 S. 81) in dem Verkaufe eines ganzen Gutes unter Zuſicherung einer beſtimmten Größe nicht einen Kauf nach Maß, ſondern einen Kauf unter Vorbedingung einer beſtimmten Eigenſchaft erblickt und deshalb nicht die §§ 207—211 Thl. I. Tit. 11 A. L. R., ſondern die §§ 192, 197, 198, 206 Thl. I. Tit. 11 und §§ 319 ff. Thl. I. Tit. 5 A. L. R. zur Anwendung bringt, (vgl. auch Urtheil des R. G. vom 7. Dezember 1880, Gruchot's Beiträge Bd. 25 S. 977). V. C. S. i. S. Stenſchke c. Genſar vom 7. Januar 1888, Nr. 254/87 V.

35. Wenn auch die durch einen Arreſt herbeigeführte Belaſtung auch nur eine bedingte war, ſo verliert ſie dadurch doch ſo lange ſie beſteht, nicht den Charakter eines Mangels in der vertragsmäßigen Beſchaffenheit, den ſich der Käufer nicht gefallen zu laſſen braucht. Auch kommt es dabei nicht auf ein Verſehen des Bekl. an. Der Käufer hat aus dem Vertrage einen Anſpruch auf Uebergabe in der bedungenen Beſchaffenheit, der in dieſer Begrenzung d. h. als das Recht einer Sache anderer Beſchaffenheit die Annahme zu verſagen, nicht an den Nachweis eines Verſchuldens des Verkäufers gebunden iſt. Es findet auch auf dieſen Fall nicht die Vorſchrift des § 222 I 11 A. L. R. Anwendung, welche den Fall der vollſtändigen Uebergabe des Grundſtücks vorausſetzen. Denn dieſer Paragraph ſchließt ſich unmittelbar an an die Beſtimmung im vorhergehenden § 221, welcher den Käufer gegen Empfang der Sache zur ſofortigen Erlegung des Kaufgeldes verpflichtet und ſetzt dieſen Empfang voraus, wie aus den Worten „Kommen aber" gefolgert werden muß. — Vergl. Dernburg I § 141 Anmerkung 6, II A. — Nun war zwar unſtreitig die Uebergabe des Grundſtücks bereits vor dem Tage erfolgt, ehe die Auflaſſung angeboten wurde. Aber nach heutigem Rechte bildet die Auflaſſung bei freiwilligen Veräußerungen von Grundſtücken einen Theil der Erfüllung in der Hauptſache (§ 1 a. a. O.), da nur durch ſie das Eigenthum an dem verkauften Grundſtück abgetreten werden kann. Man darf ſie deshalb ſogar als einen Akt der Uebergabe betrachten, da die Uebergabe von Grundſtücken, bewirkt von dem Verkäufer, der Eigenthümer des Kaufgegenſtandes war, vor dem G. G. G. vom 5. Mai 1872 zugleich die Eigenthumsabtretung in ſich ſchloß. Daraus folgt, daß die Kl. trotz der körperlichen Uebergabe berechtigt war, die Annahme der Auflaſſung wegen nicht vertragsmäßiger Beſchaffenheit des aufzulaſſenden Grundſtücks abzulehnen. Vergl. Dernburg a. O. Anmerkung 27. V. C. S. i. Sachen Buch c. Schultze vom 21. Dezember 1887, Nr. 243/87 V.

36. Der § 381 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. entſcheidet nicht, an welche Vorausſetzungen die Rechtswirkſamkeit einer Ceſſion gebunden iſt. Wenn dort verordnet iſt, daß bei der eigentlichen Ceſſion, je nachdem dafür baares Geld oder eine andere Sache oder ein Recht gegeben worden, die Regeln des Kaufes oder des Tauſches Anwendung finden, ſo hat dieſe Vorſchrift nicht die Ceſſion als Akt der Uebertragung von Rechten ſondern die für dieſelbe zu gewährende Gegenleiſtung im Auge und beſtimmt, daß, je nachdem dieſe in baarem Gelde oder in Sachen oder Rechten beſteht, das der Ceſſion zu Grunde liegende Rechtsgeſchäft als Kauf oder Tauſch zu behandeln iſt. Es kann daher aus § 381 und auch aus dem ferner herangezogenen § 31 a. a. O. die Rechtswirkſamkeit der ſtreitigen Ceſſion nicht gefolgert werden. Der Auffaſſung des B. R. ſteht aber im Weiteren entgegen, daß nach preußiſchem Rechte — §§ 376 ff. Thl. I Tit. 11 des A. L. R. — nur Rechte ceſſibel ſind, ſeien es obligatoriſche oder andere Rechte, nicht aber der reelle oder ideelle Antheil an einer gemeinſchaftlichen Maſſe als eines Inbegriffs von Sachen, und ferner iſt die Annahme der Rechtswirkſamkeit der Ceſſion um deswillen ausgeſchloſſen, weil der Gegenſtand der Uebereignung unbeſtimmt geblieben iſt und nach Lage der Sache auch nicht beſtimmbar iſt. Abgetreten iſt der Erbtheil in Höhe von 4 200 Mark nebſt Zinſen, alſo — wovon auch der B. R. ausgeht — nicht der ganze Erbtheil, ſondern nur ein Theil deſſelben; denn zur Zeit der Ceſſion war, wenn auch nur vorläufig, der fragliche Erbtheil auf 6 945,95 Mark ermittelt. Iſt aber nur ein Theil des Erbtheils abgetreten, ſo muß in Frage kommen, wie ſich dieſer Theil im Verhältniß zum ganzen Erbtheil abgrenzt und welche von den im Erbtheile enthaltenen Vermögenswerthe zur Deckung des abgetretenen Theils als übereignet anzuſehen ſind. Für eine ſolche Feſtſtellung iſt weder in der Ceſſion noch ſonſt ein Anhalt gegeben. Letzteres iſt auch von dem B. R. ſelbſt inſofern anerkannt, als er die Kl. mit dem weitergehenden Antrage hinſichtlich der beiden Hypothekenantheile abgewieſen hat, weil ſich nicht annehmen laſſe, daß die Ceſſion ſich nur auf dieſe Hypothekenantheile bezogen habe. IV. C. S. i. S. Jonas c. Aktienbrauerei vom 28. November 1887, Nr. 199/87 IV.

37. Der § 732 Thl. I., Tit. 11. A. L. R. beſtimmt: „Der Schuldſchein begründet die Vermuthung für die Richtigkeit alles deſſen, was darin enthalten iſt, ſo lange das Gegentheil nicht ausgemittelt werden kann." Dieſe Beſtimmung, welche nach ihrer Faſſung keinen Zweifel darüber aufkommen läßt, daß die im Schuldſchein abgegebenen Erklärungen die Vermuthung der objectiven Richtigkeit ihres Inhalts begründen, gehört dem materiellen Rechte an und iſt deshalb nach § 16 Nr. 1 des E. G. zur C. P. O. durch die Vorſchriften der C. P. O. nicht berührt. Es kann ſich auf den Inhalt des Schuldſcheins nicht allein der Gläubiger gegenüber dem Schuldner berufen, ſondern, da der § 732 a. a. O. keinen Unterſchied in ſubjectiver Beziehung macht, iſt auch der Schuldner, welcher das Schuldbekenntniß erklärt hat, berechtigt, den Beweis für ſeine dem Inhalt des Schuldſcheins entſprechenden Behauptungen dem Gläubiger und dritten Perſonen gegenüber durch den Schuld-

ſchein zu führen. V. C. S. i. S. Bruchmüller c. Dochow vom 14. December 1887 Nr. 258/87 V.

38. Nach § 198 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. muß „in allen Fällen, wo die Frau in ſtehender Ehe zu etwas, wozu ſie die Geſetze nicht verpflichten, dem Manne oder zu deſſen Vortheil verbindlich gemacht werden ſoll, der Vertrag oder die Verhandlung gerichtlich vollzogen werden", und nach § 199 daſelbſt „können daher aus bloßen außergerichtlichen Verträgen zwiſchen dem Mann und der Frau für die letztere zwar Befugniſſe, aber keine Verbindlichkeiten entſtehen." Weshalb ſich dieſe Vorſchriften nicht auch auf Verträge über die Vertheilung eines gemeinſamen Erwerbs beziehen ſollten, iſt nicht abzuſehen und die vom Rbkl. aufgeſtellte entgegengeſetzte Meinung entbehrt der geſetzlichen Begründung. Der B. R. nimmt nun an, daß, wenn der Bekl. in Wirklichkeit auf die Grundſtücke ſeiner Ehefrau, namentlich zum Wiederaufbau abgebrannter Gebäude und zur Bezahlung von Schulden derſelben, 6000 Mk. aus ſeinem eigenen Vermögen verwendet habe, ſeine Ehefrau ihm zur Erſtattung dieſer Summe verpflichtet geweſen wäre und demnach das zur Erfüllung dieſer Verpflichtung getroffene Abkommen der durch § 198 cit. vorgeſchriebenen gerichtlichen Form, welche nur für Geſchäfte, „mit — für den Mann — lukrativen Charaktee" nothwendig ſei, nicht bedurft habe, vielmehr durch die ſofortige Erfüllung verbindlich geworden ſein würde. — Obwohl in dieſer Ausführung das Anwendungsgebiet des § 198 cit. mit Unrecht auf Geſchäfte mit lukrativem Charakter eingeſchränkt iſt, da es grundſätzlich nur darauf ankommt, ob die Frau dem Manne gegenüber ohne geſetzliche Nöthigung eine Verpflichtung eingegangen iſt, und deren Abgeltung durch eine Gegenverpflichtung des Mannes nicht in's Gewicht fällt (ſonſt würden alle zweiſeitigen — onerоſen — Verträge von dem Anwendungsgebiete des cit. § ausgeſchloſſen ſein) ſo kann doch vorliegend hierüber hinweggegangen werden, da dem B. R. zuzugeben iſt, daß ein Vertrag, welcher lediglich die Befriedigung des Mannes wegen eines rechtsgültigen Anſpruchs an ſeine Frau, mithin die Erfüllung einer Rechtspflicht der letzteren bezweckt, der Formvorſchrift des § 198 cit. nicht unterliegt. IV. C. S. i. S. Krüger c. Graßmann vom 5. Januar 1888 Nr. 249/87 IV.

39. Dem B. R. iſt unbedenklich darin beizutreten, daß der Kl. durch den Vertrag vom 24. Mai 1853 ein ſolches Recht auf Uebernahme des Freiguts, welches der Ehemann durch Verfügungen unter Lebenden ihr nicht entziehen durfte, eingeräumt worden iſt. Wenn auch der § 629 des A. L. R. Thl. I Tit. 12 in der Begründung des B. U. unrichtig zur Anwendung gebracht iſt, indem dieſe Geſetzesvorſchrift ſich auf Erbverträge über einen beſtimmten Theil d. h. eine Quote, nicht aber auf Verträge über beſtimmte Gegenſtände des Nachlaſſes bezieht, auf den vorliegenden Fall, in welchem es ſich um einen Vertrag über beſtimmte Nachlaßgegenſtände handelt, alſo keine Anwendung findet, ſo iſt doch der Hinweis auf den § 456 des A. L. R. Thl. II Tit. 1 zutreffend. Der Vertrag vom 24. Mai 1853 iſt ein Ehevertrag, in welchem der Ehemann ſeiner Frau auf den Todesfall etwas eigenthümlich ausgeſetzt hat, und zwar außer den im Vertrage bezeichneten Gattungen von Sachen das hier in Frage kommende Recht auf Uebernahme des Freigats. Ob ein ſolcher Vertrag als ein Geſchäft unter Lebenden, deſſen Verwirklichung bedingt iſt durch den Wittwenſtand der Ehefrau (Dernburg Preußiſches Privatrecht Bd. III — 3. Auflage — S. 17) oder als ein partikulärer Erbvertrag (Bornemann Syſtem — 2. Auflage Bd. VI S. 213, 214) aufzufaſſen, iſt für die vorliegende Frage nicht von Bedeutung. In jedem Falle hatte die Frau ſchon bei Lebzeiten ihres Ehemannes das im § 465 a. a. O. ihr gewährte Recht auf Sicherheitsleiſtung und der Ehemann konnte den ſeiner Frau eingeräumten Anſpruch auf Uebernahme des Freiguts ihr durch eine Veräußerung des letzteren nicht entziehen (Dernburg a. a. O. S. 510). VI. C. S. i. S. Greulich c. Ullrich vom 9. Januar 1888 Nr. 248/87 IV.

VI. Sonſtige Preußiſche Landesgeſetze.

Zur Cirkularverordnung vom 14. Juli 1797.

40. Abwendung eines zu erwartenden Nachtheils iſt ohne Zweifel ein Vortheil. Die Verordnung vom 14. Juli 1797 findet daher auf den Vertrag Anwendung, durch den ſich ein Hypothekengläubiger Erſatz des bei einem zu niedrigen Gebote durch den Ausfall ſeiner Forderung für ihn erwachſenden Nachtheils zuſichern läßt. Ihre Anwendbarkeit kann aber auch dann nicht ausgeſchloſſen ſein, wenn der Eigenthümer gegen den Nachtheil, der aus einem zu niedrigen Gebote für ihn entſteht, ſich vertragsmäßig zu decken ſucht und durch Zuſicherung ſolcher Deckung ſich davon abhalten läßt, mitzubieten oder durch Andere mitbieten zu laſſen. Das B. G. führt weiter aus, daß der Bekl. durch den Abſchluß des Vertrages keinen den Schuldner oder die eingetragenen Gläubiger ſchädigenden Vortheil geſucht habe. Demgegenüber iſt zu bemerken, daß — wie das Obertribunal in dem Bd. 64, S. 395 ff. der Entſcheidungen abgedruckten Urtheile angenommen hat, — es richtig ſein mag, nach der ratio legis und der Beſtimmung im § 3 der Verordnung die letztere keine Anwendung finden zu laſſen, wenn ein Nachtheil des Eigenthümers oder ſeiner Gläubiger nicht vorliegt und nicht vorliegen kann. In dem vom Obertribunal entſchiedenen Falle handelte es ſich um eine nothwendige Subhaſtation Theilungs halber, welche die Rechte der Realgläubiger des Grundſtücks nicht berührt. In dem fraglichen Falle konnte alſo geſagt werden, daß ein Nachtheil für die Gläubiger durch den Vertrag über das Abſtehen vom Bieten nicht habe erwachſen können. Anders liegt die Sache im vorliegenden Falle, in welchem ein Zwangsverkauf Schulden halber, welcher die Rechtsſtellung der Realgläubiger ſehr weſentlich beeinflußt in Frage ſteht. Nun iſt es allerdings — worauf das B. G. Gewicht gelegt hat — der Kl. ſelbſt, der Inhaber der einzigen, außer der Hypothekenpoſt des Bekl. auf dem Gute noch eingetragenen Poſt geweſen, ſo daß alſo im vorliegenden Falle außer den Vertragſchließenden ſelbſt ein mit ſeiner Forderung auf dem Grundbuchblatte des Gutes eingetragener Gläubiger nicht vorhanden geweſen iſt. Allein hierauf kann das entſcheidende Gewicht nicht gelegt werden. Die Anwendung der Verordnung vom 14. Juli 1797 iſt — wie auch das Obertribunal in dem Bd. 72 S. 74 der Entſcheidungen abgedruckten Urtheile angenommen hat — vermöge ihrer Natur als eines die öffentlichen Intereſſen berührenden Verbotsgeſetzes von dem Nachweiſe eines beſtimmten Nachtheiles für die Intereſſenten der Subhaſtation unabhängig. Mag alſo auch die Anwendung derſelben, wie in dem oben beſprochenen Falle einer Subhaſtation Theilung halber, dann ausge-

Digitized by Google

ſchloſſen ſein, wenn ein Intereſſent duech das fragliche Abkommen nicht benachtheiligt ſein kann, ſo liegt doch dieſer Fall hier nicht voe. Nach der Natur der Sache war der Veetrag an ſich geeignet, nicht eingetrugene Reatgläubiger, ſolche Gläubiger nämlich, deren Forderungen auch ohne Eintragung dinglich ſind, zu ſchädigen. Und dieſer Umſtand reicht hin, um den Vertrag dee Anwendung der Veeordnung, deren Vorausſetzungen nach den obigen Ausführungen auch im übrigen vorliegen, nicht zu entziehen. IV. C. S. i. S. v. Oppenfeld c. Herzfeld, vom 12. Dezember 1887, Nr. 253/87 IV.

Zu den Grundbuchgeſetzen.

41. Die Auflaſſung wird, wie jeder andere Vertrag, beherrſcht durch den Willen der Kontrahenten, ebenſo die auf Grund derſelben erfolgte Eintragung des Eigenthumsübergangs. Dieſer aus der rechtlichen Natur des Vertrages folgende Grundſatz hat duech das mehrangezogene Geſetz über den Eigenthumserwerb keine Abänderung erlitten, ſondern Anerkennung im § 9 Abſ. 1 daſelbſt gefunden, welcher lautet: „Die Eintragung des Eigenthumsübergangs und deren Folgen können nach den Vorſchriften des bürgerlichen Rechts angefochten werden.“ Modifikationen dieſes Grundſatzes treten nur ein, wenn ſich eine Kolliſion ergiebt mit dem anderen Rechtsgrundſatz, welcher beim entgeltlichen Erwerb im guten Glauben an die Richtigkeit des Grundbuchs deſſen Uebereinſtimmung mit der Wirklichkeit als Fiktion aufſtellt. Daß dieſe Fiktion auch dem zur Seite ſteht, welcher ſolcher Art erworben hat von einem auf Grund des älteeen Rechts eingetragenen Eigenthümers, hat das R. G. in dem Bd. 16 S. 225 ff. der Entſcheidungen des R. G. für Civilſachen abgedruckten Urtheil bereits befunden. Der Kl. kann ſich deshalb, wie der B. R. zuteeffend hervoehebt, nicht daeauf ſtützen, daß die Rechtsvorgängerin des Bekl. ihre Eintragung als Eigenthümerin nicht auf Grund einee Auflaſſung erhalten hatte. Aber der Bekl. konnte, wenn die Behauptung des Kl. richig iſt, ſich auf ſeinen guten Glauben an die Richtigkeit des Grundbuchs überhaupt nicht berufen. Er hat nicht geglaubt, daß die Wittwe T's Eigenthümerin dee ſtreitigen Fläche ſei, daß dieſe von der auf dem Grundbuchblatte enthaltenen Kataſterbezeichnung befaßt werde; er hat auch nicht erwerben wollen, was dieſe Bezeichnung in Wirklichkeit enthielt, ſondern nur das, was er und ſeine Mitkonteahenten darunter verſtanden haben: er hat auch das eehalten, worauf ſein Erwerbungswillen gerichtet war. Der Inhalt dieſes Willens kann aber nur ſo in Betracht kommen, wie er beſtand zur Zeit des Vertragsabſchluſſes in ſeiner Uebeeeinſtimmung mit dem Veräußerungswillen auf der anderen Seite. Eine Aenderung deſſelben auf Grund der nachträglich eelangten Kenntniß von der irrthümlichen Bezeichnung kann als einſeitigee Akt des Eeweebers dieſem nicht mehe Rechte geben, als ee eelangt hatte. Das R. G. hat bereits mehrfach entſchieden, daß unter den Kontrahenten eines Auflaſſungsvertrages füe den Gegenſtand dee Auflaſſung und für die Anfechtung dee Eintragung des Eigenthumsüberganges beſtimmend ſei der wirkliche Wille des Vertieages und nicht die irrthümliche Bezeichnung. Wird nähee ausgeführt. V. C. S. i. S. Hüting c. Henke vom 13. November 1887, Ne. 247/87 V.

42. Das R. G. hat bereits in den beiden in Gruchot's Beiträgen Bd. 24 S. 545 und 1019 abgedeuckten Entſcheidungen im Anſchluß an die Judikatue des früheren Preußiſchen Obertribunals (vgl. Entſcheidungen des Obertribunals Bd. 78 S. 86) angenommen, daß die Auflaſſung und die derſelben entſprechende Eintragung des Eigenthumsübergangs angefochten werden könne, wenn es ſich um ein Scheingeſchäft handle, nicht bloß von den Kontrahenten, ſondern auch von einem außerhalb des Vertrages ſtehenden Dritten, deſſen Recht durch den Eigenthumsübergang verletzt wird. Das, was gilt von einem nicht ernſtlich gemeinten Willen, muß auch gelten, wenn es an einem Willen überhaupt gefehlt hat, zu veräußeru und zu erwerben, und nichts weitee vorliegt, als die aus der nachträglich erlangten Kenntniß von der Unrichtigkeit der Bezeichnung des Erworbenen entſprungene Abſicht, ſich dieſe Unrichtigkeit auf Koſten eines Anderen, „in offenbae unredlicher Weiſe“, wie es in der angezogenen Entſcheidung des Obertribunals gekennzeichnet wird, zu Nutze zu machen. Siehe Entſcheidung bei voriger Nummee.

43. Nach Doktrin und Praxis, iſt nue die vom Veräußeeee ausgehende Benachrichtigung nach § 41 Abſatz 2 E. E. G. von Wirkung (vgl. die Citate in Turnaus Grdb. O. 3. Aufl., S. 751, Anm. 17). Der Erwerber eines Geundſtücks wird ſchon durch die bloße Uebernahme von Hypotheken in Anrechnung auf das Kaufgeld ohne Weiteres perſönlich verpflichtet, die Befreiung des Veräußereers von ſeiner Verbindlichkeit gegen den Hypothekengläubiger zu bewirken oder Zahiung der übernommenen Poſt zu leiſten. Ueber den Zeitpunkt, in weichem die Verpflichtung des Erwerbers und Schuldübernehmers zur Befreiung des Veräußerers von ſeiner fortbeſtehenden perſönlichen Schuldverbindlichkeit zu erfüllen iſt, entſcheidet in erſter Linie dee ſich aus den Umſtänden eegebende oder durch beſondere Vereinbarung kundgegebene Wille dee Contrahenten. Wäre alſo z. B. ausgemacht, daß der Käufer ſofort den Verkäufee freimachen ſoll, ſo iſt ee dies zu thun verbunden, ohne Rückſicht auf Fälligkeit und Künddarkeit der Schuld. (Veegl. Koch's A. L. R. 8. Aufl., Bd. 2, S. 756.) Es gelten in dieſer Hinſicht folgende Sätze: Iſt die übernommene Hypothek fällig, ſo tritt dieſe Pflicht ſofort ein. Iſt die Hypothek nicht fällig, aber von Seiten des Schuldners ſofort oder erſt nach Ablauf einer beſtimmten Zeit kündbae, ſo muß die Exuequation erfolgen, ſobald nach Eintritt des nächſten Kündigungstermins die Kündigungsfriſt abgelaufen iſt. Iſt die Hypothek von Seiten des Schuldners unkündbar oder vor Eintritt eines beſtimmten Termins nicht kündbae, darf aber der Gläubiger überhaupt beziehungsweiſe früher als dee Schuldner kündigen, ſo tritt die Exuequationspflicht des Käufers dann ein, wenn dee ietztere in Folge thatſächlich Seitens des Gläubigers erfoigter Kündigung verpflichtet und berechtigt iſt, dem Gläubiger Zahlung zu leiſten. Eingehend begründet V. C. S. i. S. Beuchmüller c. Dochow vom 14. December 1887 Ne. 258/87 V.

44. Weder unter der Herrſchaft des A. L. R. noch ſeit Geltung der Grundbuchgeſetze vom 5. Mai 1872 iſt in der Judikatur und Doktrin gezweifelt worden, daß der eingetragene Eigenthümer eines Geunditück eine auf dieſem eingeteagene Poſt, bezw. das Verfügungsrecht darüber nur dadurch erwirbt, daß er den Gläubiger durch Zahiung befriedigt oder die Poſt in anderee Weiſe getilgt hat. Geſchieht die Befriedigung des Gläubigers durch einen Dritten, nicht füe den Gruudeigenthümer, ſondern lediglich im eigenen Jnteeeſſe, ſo wied daduech kein Erwerd der Poſt für den Grundeigenthümer oermittelt, vielmehe tritt der

Dritte in die Rechte befriedigten Gläubigers und kann von diesem Cession oder Quittung verlangen (A. L. R. Thl. I. Tit. 16 §§ 46, 50, 86). Die Quittung, Löschungsbewilligung oder Cession bewirkt nicht den Uebergang der Post auf den Grundeigenthümer, diese Akte dienen nur zur Legitimation des letzteren, falls die materielle Voraussetzung bei ihm zutrifft, daß er den Gläubiger befriedigt hat. (Vergl. die Citate in Turnau's Grdb. O., 3. Aufl. Bd. 1 S. 507 ff., sowie die Urtheile des R. G., Entscheidungen Bd. 3 S. 269, Bd. 5 S. 312.) V. C. S. i. S. Scheel c. Zantz vom 21. Dezember 1887 Nr. 246/87 V.

45. An die Richtigkeit des Grundbuchs kann nur bezüglich desjenigen geglaubt werden, was aus dem Grundbuche ersichtlich ist; folglich ist das Verfügungsrecht des Rechtsurhebers des Erwerbers einer Hypothek nur dann unanfechtbar, wenn der Rechtsurheber im Grundbuche als Inhaber der Hypothek eingetragen ist (vergl. Urtheil des R. G. in Gruchot's Beiträgen Bd. 28 S. 969). Die Uebergänge des Eigenthums an einer Hypothek unterliegen, soweit sie sich vollzogen haben, ohne im Grundbuche kundgemacht zu sein, der Anfechtung nach den Regeln des außerhalb der Grundbuchgesetze geltenden bürgerlichen Rechts, also auch dem im § 101 der Einleitung zum A. L. R. ausgesprochenen allgemeinen Satze, daß Niemand dem Anderen mehrere Rechte übertragen kann, als er selbst besitzt. V. C. S. i. S. Scheel c. Zantz vom 27. Dezember 1887 Nr. 246/87 V.

46. § 70 des E. G. G. bestimmt, daß der Prozeßrichter auf den Antrag einer Partei die Eintragung einer Vormerkung bei dem Grundbuchamt nachzusuchen hat, wenn ihm der Anspruch oder das Widerspruchsrecht, welche durch die Vormerkung gesichert werden sollen, glaubhaft gemacht sind. Nach diesem Gesetze bedarf es zur Eintragung der Vormerkung nicht der weiteren Erfordernisse, welche die C. P. O. (§§ 796 814 ff.) für den Erlaß eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung aufstellt. Das R. G. hat bereits früher ausgesprochen, daß der § 70 cit. als materielle Rechtsvorschrift von den Bestimmungen der C. P. O. nicht berührt wird, und daß mithin dem Antrage auf Eintragung einer Vormerkung statt zu geben ist, sobald der Antragsteller seinen Anspruch glaubhaft macht (vergl. Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. XI S. 279). In Betreff der Person des Verpflichteten enthält das Gesetz keine ausdrückliche Bestimmung. Erwägt man jedoch, daß das Gesetz beabsichtigt, denjenigen, welcher dem Prozeßrichter seinen obligatorischen Anspruch auf Eintragung oder Löschung eines dinglichen Rechts glaubhaft macht, gegen ihm nachtheilige Verfügungen des formell zur Disposition Berechtigten zu schützen, so kann kein Zweifel darüber obwalten, daß der Verpflichtete nur der buchmäßig eingetragene Eigenthümer oder Gläubiger sein kann. Nur für diesen Fall enthält der § 70 cit. ein Sonderrecht. Die Ausdehnung desselben auf den weiteren Fall, daß ein Dritter verpflichtet ist, dem Antragsteller das dingliche Recht zu verschaffen, und daß der eingetragene Eigenthümer oder Gläubiger versprochen hat, diesem Dritten das beanspruchte Recht einzuräumen, erscheint nicht zulässig. Für einen solchen Thatbestand können vielmehr nur die allgemeinen Vorschriften über Verkümmerung von Rechten zur Anwendung gebracht werden. V. C. S. i. S. Pfennig c. Müncheberg vom 10. Dezember 1887 Nr. 229/87 V.

VII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

47. Das R. G. hat bereits in einem Urtheile vom 24. Juni 1887 (Zeitschrift für französisches Civilrecht Bd. XVIII. S. 266 ff.) ausgeführt, daß für den Vater, welcher während bestehender Ehe das Vermögen seiner minderjährigen Kinder verwaltet, die gesetzlichen Vorschriften nicht gelten, nach welchen der Vormund bezüglich gewisser Rechtsgeschäfte an die Beobachtung besonderer Förmlichkeiten gebunden ist. Einen Grund zum Abgehen von dieser Gesetzesauslegung hat die Verhandlung das B. G. ausgesprochen, daß ein Vergleich wegen Verletzung nicht umgestoßen werden könne und daß die Voraussetzungen der Anfechtung desselben wegen Irrthums (Art. 2053 B. G. B.) des vorliegenden Falles nicht ergeben. II. C. S. i. S. Daum c. Hanau vom 3. Januar 1888 Nr. 254/87 II.

48. Die Revision geht davon aus, daß nach denselben Grundsätzen, aus welchen bezüglich der Aussichtsfenster, welche den Vorschriften der Art. 678, 679 B. G. B. nicht entsprechen — welche aber durch Ersitzung erworben worden sind, hergeleitet wird, daß der Nachbar nur innerhalb der für solche Fenster im Gesetze bestimmten Entfernung höher bauen dürfe, auch das Verbot des Verbauens von Lichtöffnungen anzuerkennen sei, welche in einem den Art. 676, 677 B. G. B. nicht entsprechenden Zustande während 30 Jahren bestanden haben. Es ist auch anzuerkennen, daß Lichtöffnungen, welche gemäß der Art. 676, 677 eingerichtet sind, nicht auf Grund einer Legalservitut des Nachbargutes, sondern auf Grund des gesetzlich beschränkten Eigenthumes besessen werden, daß daher der Besitz solcher Oeffnungen, welche nicht den erwähnten Gesetzesvorschriften gemäß angebracht und eingerichtet sind, sich als Besitz einer Dienstbarkeit darstellen kann, und daß, wenn das Recht auf solche Lichtfenster in gesetzmäßiger Weise erworben worden ist, aus Art. 701 B. G. B. folgt, daß der Eigenthümer des belasteten Grundstücks die Dienstbarkeit nicht beeinträchtigen darf. Was nun die Erwerbung der Dienstbarkeit des Lichtrechts betrifft, so unterliegt es keinem Zweifel, daß dieselbe durch einen konstituirenden Akt (Vertrag, Schenkung u. s. w.) oder, wenn es sich um eine verborgene beziehungsweise unständige Servitut handelt, durch Anerkenntniß (Art. 695 B. G. B. bewirkt werden kann. Der Erwerbung durch Ersitzung steht aber im gegebenen Falle entgegen, daß es an einem zur Ersitzung geeigneten Besitze fehlte. Es ist nämlich an der thatsächlichen Feststellung des B. G. festzuhalten, daß die in Frage stehenden Fenster nur Lichtfenster seien, welche das Eigenthum der Bekl. nicht in anderer Weise belasten, als dieß bei gesetzmäßig hergerichteten Oeffnungen, welche dieselbe zu dulden hätte, der Fall wäre, und daß durch die angebrachten Gitter der Nachbar geradezu zu der Annahme verleitet worden sei, daß die Oeffnungen sich in der gesetzlichen Entfernung vom Fußboden befunden hätten. Hiernach beruhte das Bestehen der Fenster nicht auf Ausübung einer Dienstbarkeit auf das Nachbareigenthum, sondern auf der Duldung (Art. 2232 B. G. B.) von Seiten des Nachbars, auf dessen Eigenthum eine Belastung nicht ausgeübt worden ist und welcher deshalb der Meinung war, daß ihm ein Verbietungs- oder Einspruchsrecht überhaupt nicht zustehe und fehlt es deshalb an einem Rechtsbesitze (quasi possessio juris) und somit an einem wesentlichen Erfordernisse für die Ersitzung Art. 2229 B. G. B. Ueber-

Digitized by Google

dies — und das ist die rechtliche Bedeutung der erwähnten Feststellung, daß wegen der Gitter der Nachbar habe unterstellen müssen, die Fenster seien in gesetzmäßiger Höhe angebracht — war der Zustand, aus welchem eine Servitut hätte gefolgert werden sollen, ein verborgener und daher die Ersitzung gemäß Art. 691, 692 B. G. B. aus den gleichen Gründen ausgeschlossen wie bei jeder anderen verborgenen oder unterirdischen Anlage. Entscheidungen II. Nr. 94 S. 360. Ein Anerkenntniß als Erwerbungsart des Rechtes auf Aussichtsfenster kann überhaupt nicht in Frage kommen, weil dieses Recht eine offene und ständige Dienstbarkeit darstellt, welche durch bloßes Anerkenntniß nicht erworben werden kann. Dagegen kann das Anerkenntniß einen Erwerbungsgrund für die Dienstbarkeit des Lichtrechts bilden, wenn dieses als verborgene Dienstbarkeit ausgeübt wird, d. h. wenn die den Art. 676, 677 B. G. B. nicht entsprechenden Anlagen äußerlich nicht wahrnehmbar sind. Ein solches Anerkenntniß (titre récognitif) braucht keineswegs schriftlich zu geschehen, es genügt vielmehr auch das mündliche Zugeständniß, wie auch durch mündliche Uebereinkunft eine Servitut begründet werden kann. Zachariä § 250, Anm.: 8a cum cit. Ist aber eine Dienstbarkeit des Lichtrechts durch Anerkenntniß begründet, so findet der Art. 701 B. G. B. Anwendung. II. C. S. i. S. Schottler c. Baum & Hirsch vom 28. Dezember 1887 Nr. 264/87 II.

49. Das R. G. hat bereits in dem Urtheile von 21. Oktober 1884 in Sachen Oberheim und Genossen wider Strauß und Genossen Rep. II Nr. 235/84 (abgedruckt im Rheinischen Archiv Bd. 75 III 114) unter eingehender Begründung ausgesprochen, daß einzelne Miterben beziehungsweise Miteigenthümer einer Gemeinschaft vor vollzogener Theilung zu einer Vindikation von zur Gemeinschaft gehörenden Gegenständen nicht befugt sind. Die Richtigkeit dieses Satzes folgt aus dem Prinzipe des Art. 883 des B. G. B., wonach die Theilung deklaratorisch wirkt und vor vollzogener Theilung kein einzelner Miteigenthümer an einem bestimmten Gegenstande der Gemeinschaft ein ausschließliches Recht, wie es zur Vindikation dem Dritten gegenüber erforderlich wäre, in Anspruch nehmen kann, und die Anwendung desselben auf den in Rede stehenden Fall hat die Abweisung der Klage zur Folge. II. C. S. i. S. Düring u. Gen. c. Hammermann vom 16. Dezember 1887, Nr. 230/87 II.

50. Art. 1384 B. G. B. setzt, abgesehen von hier nicht vorliegenden böslichen Rechtsverletzungen auf Seiten der Bediensteten eine Verschuldung im Sinne des Art. 1383 B. G. B. voraus, für welche diese selbst verantwortlich gemacht werden konnten. Eine solche Verschuldung ist nicht jede Handlung, welche einen nicht gewollten schädlichen Erfolg hervorgerufen hat, sondern es ist weiter erforderlich, daß die Handlung den Charakter einer Nachlässigkeit oder Unvorsichtigkeit an sich trage, also einen Mangel an der gehörigen Anspannung der Geisteskraft oder an der pflichtmäßigen Ueberlegung eines sorgfältigen Mannes. Vergl. Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. X. S. 288. II. C. S. i. S. Fiscus c. Berten vom 7. Januar 1888 Nr. 284/88 II.

51. Der Berufungsrichter stellt den Satz auf, daß der Art. 1384 B. G. B. nur auf außervertragliche Verhältnisse Anwendung finde, und folgert dann weiter, daß er im vorliegenden Falle nicht angewendet werden könne, weil unter den Parteien ein Vertragsverhältniß bestehe. Richtig ist zwar, daß die Vorschriften der Art. 1382—1384 für außervertragliche Verhältnisse gegeben sind, wie dies schon die Ueberschrift des betreffenden Tit. im Gesetzbuche besagt. Aber unrichtig ist die Annahme, daß da, wo ein Vertragsverhältniß unter Parteien besteht, ein Anspruch aus einem Delikte, welches auf den Vertragsgegenstand Bezug hat, unter denselben Parteien grundsätzlich ausgeschlossen sei. Es kommt lediglich darauf an, ob die in Rede stehende Handlung, worauf der Anspruch gestützt wird, sich auf dem Boden des Vertrages, d. h. im Rahmen der durch den Vertrag erzeugten Rechte und Pflichten bewegt, oder ob sie außerhalb dieser Grenzen liegt. Eine unrechte That, welche dem Abschlusse eines Vertrages vorausgegangen ist, schließt nicht aus, daß aus ihr Ansprüche auf Grund der Art. 1382—1384 erwachsen können neben denjenigen Ansprüchen, die unter den betreffenden Personen der demnächst abgeschlossene Vertrag erzeugt. Die Kl. machen gerade mit ihrem zweiten Klagegrunde einen solchen Anspruch aus einem vor Abschluß des Vertrages angeblich begangenen Betruge geltend. Es durfte dieser Anspruch nicht von vornherein unter Hinweis auf das bestehende Vertragsverhältniß für grundlos erklärt werden. II. C. S. i. S. Meß c. Jansen vom 7. Januar 1888 Nr. 271/87 II.

52. Nach Art. 2151 c. c. hat der Hypothekargläubiger, dessen Kapital Zinsen trägt, das Recht, auf Grund der von ihm genommenen Inscription in gleichem Range mit jenem die Anweisung von Zinsen für zwei Jahre und das laufende zu fordern. Diese Zinsen bilden ein Accessorium des Kapitals, welches rechtlich mit demselben auf gleicher Linie steht. Hat nun das Gesetz, wie angeführt, die zur Vertheilung unter die Gläubiger kommende Samme — das Aktivum — nach Maßgabe des genannten Zeitpunktes fixirt, so ist zugleich Mangels einer bestimmten anderweiten Vorschrift — anzunehmen, daß jener Zeitpunkt auch für die Bestimmung der gesammten darauf anzuweisenden Schuldsumme — das Passivum — Maaß und Ziel geben muß. Ein Zweifel in dieser Beziehung würde kaum entstehen, wenn hieran das Purgations-Verfahren in regelmäßigem Verlaufe die Durchführung des Kollokations-Verfahrens sich angeschlossen hätte. Daß das aber nicht geschehen, daß letzteres vielmehr längere Zeit liegen geblieben, und eine Weiterveräußerung respektive Subhastation des Kaufobjekts eingetreten ist, alles das sind zufällige Umstände, welche auf die rechtliche Beurtheilung der vorliegenden Frage ohne Einfluß bleiben müssen. II. C. S. i. S. Pothmann c. Conrad u. Gen. vom 20. December 1887, Nr. 222/87 II.*)

53. Zufolge des Art. 2180 Nr. 3 des c. c. erlöschen Privilegien und Hypotheken durch die Erfüllung der Förmlichkeiten und Bedingungen, welche dritten Besitzern für die Befreiung der von ihnen erworbenen Immobilien vorgeschrieben sind. Das erste Stadium des zu diesem Zwecke im Tit. 18 Kap. 8 des c. c. geordneten Verfahrens hat die Feststellung des maßgebenden Immobiliarwerths zum Gegenstande — Notifikation des Erwerbes, Uebergebot — und dieser Werth bildet dann die Grundlage für das weitere, die

*) Bereits S. 71 als Nr. 18 an unrichtiger Stelle mitgetheilt.

Befreiung herbeiführende Verfahren — Kollokation und Zahlung. Was nun jenes erste Stadium angeht, so bestimmt der Art. 2186 im Abs. 1, daß der Werth des bezüglichen Grundstücks, wenn nicht auf die zugestellte Erklärung des Erwerbers — Art. 2183 and 2184 — von den Gläubigern in der vorgeschriebenen Form und Frist die öffentliche Versteigerung beantragt worden, auf den in dem Vertrage des ersteren stipulirten oder von demselben angegebenen Preis definitiv festgestellt bleibt. Im Abs. 2 wird sodann als eine Folge dieses Rechtssatzes — en consequence — ausgesprochen, daß der Erwerber durch Zahlung resp. Hinterlegung des genannten Preises von allen auf dem Grundstück lastenden Privilegien und Hypotheken — auch den durch letzteren nicht gedeckten — befreit wird. Hiernach enthält, wie vom O. L. G. zutreffend ausgeführt worden, der Art. 2186 cit. in seinem Abs. 1 eine selbständige Bestimmung, welche auf der Annahme eines zwischen dem Erwerbee und den Hypothekargläubigern eintretenden stillschweigenden Vertragsverhältnisses beruht, und bezüglich ihrer Rechtswirksamkeit lediglich an die erwähnte Voraussetzung geknüpft ist. II. C. S. I. S. Pothmann c. Oster vom 28. Dezember 1887 Nr. 271/87 II. M.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Alb. Nathan beim Landgericht Görlitz; — Siegfried Schück beim Landgericht Breslau; — Eugen Hähne beim Amtsgericht Dirschau; — Rechtsanwalt Graf aus Corbach beim Landgericht Kassel; — Sebastian Baier beim Amtsgericht Rosenheim.

Zum alsbaldigen Antritt suche ich einen tüchtigen, zuverlässigen **Büreauvorsteher.**

Iserlohn, im Februar 1888.

Loewenthal,
Rechtsanwalt und Notar.

Wir suchen einen zum **Büreauvorsteher** sich eignenden Gehülfen, welcher selbstständig arbeiten kann. Stellung dauernd. Tüchtigkeit und Zuverlässigkeit wird verlangt. Lebenslauf und Zeugnißabschriften bitten wir der Meldung beizufügen.

Rechtsanwälte **Thiele** und **Schenck** in Essen an der Ruhr.

Der Deutsche Creditorenverband sucht einen **Büreauvorsteher.** Nur schriftliche Gesuche mit Beifügung von Zeugnißabschriften und Angabe der Gehaltsansprüche an Herrn **Hermann Landsberger** in Berlin, Hanovoigteiplatz 7.

Ein junger unbescholtener Mann, Primaner, welcher über 4 Jahre im Justizfache beschäftigt gewesen ist, sucht bei einem Rechtsanwalt angemessene Beschäftigung. Gefällige Offerten werden unter Chiffre **M. W. 100** postlagernd Ostrowo Reg.-Bez. Posen erbeten.

Ein **Büreauvorsteher,** Stenograph, verheirathet, 26 Jahre, mit allen Arbeiten vertraut, gegenwärtig im Reichslande thätig, wünscht sich zu verändern. Caution kann gest. werden. Off. bef. d. Exp. ds. Bl. u. **L. P.**

Ein **Anwaltsgehülfe** 26 Jahre alt, sucht, gestützt auf langjährige Zeugnisse, Stelle als Büreauvorsteher oder Expedient. Off. unter **B. L. 20** an die Expedition dieses Blattes.

Ein verheiratheter **Büreauvorsteher,** seit 13 Jahren beim Fach and mit den Anwalts- and Notariatsgeschäften vertraut, sucht zum 1. Juli oder später anderweit Stellung. Gefällige Offerten befördert die Exped. der „Jur. Wochenschr." unter **H. F. 20.**

Ein älterer, erfahrener, der polnischen Sprache mächtiger **Büreauvorsteher,** selbstständiger Arbeiter in Prozeß- und Notariatssachen sucht Stellung. Offerten erbeten sub **Z. A.** a. d. Exped. d. Zeitung.

Ein routinirter, militärfreier **Büreauvorsteher** sucht unter bescheidenen Ansprüchen anderweit Stellung. Gefl. Offerten unter **Z. Z. 25** befördert die Exped. dieses Blattes.

Ein **Büreauvorsteher** sucht, gestützt auf gute Zeugnisse, als solcher sofort Stellung. Offerten **W. F. 127.**

Aufträge in Rechtssachen, welche in der

deutschen Schweiz

anhängig sind oder werden, besorgt

Rechtsanwalt **Baumeister**
in Rorschach.

In nächster Zeit erscheint im Verlage von **G. D. Baedeker** in **Essen,** zu beziehen durch jede Buchhandlung:

Die Staats- und Selbstverwaltung

der

Rheinprovinz.

Systematische Darstellung

des neuen Verwaltungsrechts der Rheinprovinz.

Ein Wegweiser

zum praktischen Gebrauch für Behörden, Studirende und Private

von

Ernst Neukamp,

Amtsrichter in Bochum.

Preis geh. 4 ℳ, geb. 5 ℳ

Bestellungen nimmt schon jetzt jede Buchhandlung entgegen.

Soeben ist erschienen:

Die Preußischen

Grundbuchgesetze

nebst

Kosten- und Stempelgesetzen

mit

Anmerkungen, Kosten- und Stempel-Tabellen.

Handausgabe

zum praktischen Gebrauche

von

J. Basch,

Rechtsanwalt am Landgericht I zu Berlin und Notar.

Preis M. 2,80, eleg. gebd. M. 3,25.

Berlin, Potsdamerstr. 29. **J. J. Heines Verlag.**

Association Berliner Schneider
Friedrich Modler & Co.
Berlin S., **Mathieustr. 3.**

Spezialität: **Amtsroben für Justizbeamte.**

In allen Ausführungen stets vorräthig, sowie schnellste Anfertigung derselben nach Maaß. Es genügt die Brustweite und Angabe der ganzen Größe. Beim Barett die Kopfweite.

Amtsrobe und Barett:

Für Richter . . . . . von M. 25—54
„ Rechtsanwälte . . . . . 25—45
„ Gerichtsschreiber . . . . . 15—30

Auf Bestellung werden Herrenbekleidungsstücke elegant zu soliden Preisen angefertigt.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 10 und 11. Berlin, 23. Februar. 1888.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Justizrath, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten. S. 89. — Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 89. — Der Entwurf eines Deutschen bürgerlichen Gesetzbuches. S. 89. — Der Reichsgesetzentwurf, das bürgerliche Recht betreffend, und das bestehende materielle Recht in Bayern. S. 91. — Ehrengerichtliche Bestrafung zweier Rechtsanwälte wegen Gebührentheilung. Rechtsirrthum des Handelnden hinsichtlich der Zulässigkeit der strafbaren Handlung schließt die ehrengerichtliche Ahndung nicht aus. S. 92. — Erkenntniß des Königlich Preußischen Oberverwaltungsgerichts (Zweiter Senat) vom 6. Januar 1888. S. 94. — Vom Reichsgericht. S. 95. — Personal-Veränderungen. S. 107.

Aufsätze für die Juristische Wochenschrift, welche acht Spalten überschreiten, können nur ausnahmsweise angenommen werden. Aufsätze, welche sich auf Angelegenheiten des Anwaltstandes und die Reichsjustizgesetze beziehen, erhalten den Vorzug.

Die Redaktion.

Vereinsnachrichten.

Das wegen Ankaufs einer Anzahl Exemplare der Begründung zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs in Aussicht genommene Abkommen ist nicht zu Stande gekommen.

Der Text des Entwurfs soll am 27. Februar 1888 an die Vereinsmitglieder versandt werden. Gleichzeitig wird der dritte Band der Entscheidungen des Ehrengerichtshofs zur Versendung gelangen.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Hamm hat der Kasse wiederum eine Beihülfe von 1000 Mark, die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Rostock eine solche von 300 Mark gewähret. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die erfreulichen Zuwendungen herzlichst gedankt.

Der Entwurf eines Deutschen bürgerlichen Gesetzbuches.

Eintheilung und Hauptgrundsätze.

Bericht, erstattet im Auftrage des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins von Max Guttmann, Rechtsanwalt in Wiesbaden.*)

I.

Der „Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, ausgearbeitet von der in Folge des Beschlusses des Bundesrathes vom 22. Juni 1874 eingesetzten Kommission Erste Lesung", liegt nunmehr vor.

Der Entwurf zählt 2164 Paragraphen (code civil 2281 Artikel, Sächs. B. G. B. 2620 Paragraphen). Buch I. (bis § 205 einschließlich) behandelt den Allgemeinen Theil, II. (bis § 777) das Recht der Schuldverhältnisse, III. (bis § 1226) das Sachenrecht, IV. (bis § 1632) das Familienrecht, V. das Erbrecht. Die Bücher zerfallen in Abschnitte, diese in Titel.

Der Entwurf hat nicht den gesammten Stoff des Privatrechts aufgenommen. 3 Rechtsmassen sollen neben dem D. B. G. B. fortbestehen:

1. H. G. B. und W. O. Dazu wird nach den Mittheilungen der öffentlichen Blätter ein umfassendes Versicherungsgesetz treten. Auch das Verlagsrecht ist im Entwurf nicht geordnet; ebensowenig das Recht der Binnenschifffahrt (vgl. jedoch §§ 1196—1205).

Der Gegensatz von bürgerlichem und Handelsrecht verliert jedoch, wenn der Entwurf Gesetz wird, bedeutend an Schärfe. Von einem Gegensatz konnte man überhaupt nicht sprechen, insoweit das H. G. B. besondere Verhältnisse des Handelsstandes (das eigentliche Kaufmannsrecht) regelt: das Firmenwesen, die Stellung der Handlungsgehilfen, die Beziehungen der eigenartigen kaufmännischen Gesellschaften und Gewerbe, sowie den Seeverkehr. Die Aufnahme dieser Vorschriften in das allgemeine Gesetz ist freilich möglich, wie das neue eidgenössische Obligationenrecht beweist. Indeß handelt es sich dabei, sofern nur Gleichheit der allgemeinen Rechtsgrundsätze herrscht, praktisch nicht um viel mehr als um eine Platzfrage. Groß ist aber die

*) Nachdruck verboten.

Kluft, die hauptſächlich durch die Art. 306 f. und 317 H. G. B. zwiſchen dem Handels- und dem übrigen Recht entſtanden iſt. Das gemeine Recht hat zwar auch die Formfreiheit der Rechtsgeſchäfte, aber den ſtarken römiſchen Eigenthumsſchutz. Der Code civil hat umgekehrt die Regel: „Hand wahre Hand"; aber ſeine Beſtimmungen über den Ausſchluß des Zeugenbeweiſes wirkten — wenigſtens bis zur Einführung der C. P. O. — für Willenserklärungen über Werthe von mehr als 150 Frcs. wie ein Gebot der Schriftlichkeit. Endlich giebt das Preußiſche A. L. R. zahlreiche und verwickelte Vorſchriften über die Form der Rechtsgeſchäfte — und dem Eigenthümer allerdings nicht die unbedingte Klage gegen den gutgläubigen Erwerber, aber das Recht, von ihm die Sache gegen Erſtattung ſeiner Koſten auszulöſen. Der Entwurf befreit dagegen die Rechtsgeſchäfte, wenige Ausnahmen abgerechnet, vom Formenzwang und läßt den Grundſatz „Hand wahre Hand" genau in dem Umfang, wie das Deutſche Privatrecht, gelten. So bequemt ſich wieder einmal das jus civile dem jus gentium, dem Handelsrecht, an.

Zahlreiche Vorſchriften in Buch 4, Titel 1, Abſchnitt 2—4 des H. G. B. werden bei deſſen angekündigter Ueberarbeitung gänzlich fortfallen können, weil ſie ſich jetzt übereinſtimmend im Entwurf finden. In Bezug auf andere hierher gehörige Gegenſtände weicht der Entwurf vom H. G. B. ab, ohne daß ſachliche Gründe die Verſchiedenheit rechtfertigen; z. B. fehlt eine dem Art. 329 H. G. B. entſprechende Beſtimmung. Offenbar wird in ſolchen Punkten die Uebereinſtimmung durch Veränderung des H. G. B. herbeigeführt werden. Wirthſchaftlich begründete Beſonderheiten des Handelsrechts, wie z. B. im geſetzlichen Zinsfuß, — den der Entwurf auf 5 Prozent feſtſtellt, — werden unzweifelhaft bleiben.

Eine weitere Ausgleichung, die für den Verkehr von hoher Bedeutung ſein wird, muß § 659 des Entwurfs zur Folge haben. Danach kann für jede an ſich nicht handelsrechtliche Geſellſchaft, die den Betrieb eines Erwerbsgeſchäfts zum Zwecke hat, die Anwendbarkeit des Rechtes der offenen Handelsgeſellſchaft vereinbart werden. Damit werden alle für dieſe, überhaupt alle in Anſehung der Kaufleute gegebenen Vorſchriften, alſo auch die über Firmen- und Regiſterweſen, anwendbar. Bauunternehmer, landwirthſchaftliche Gewerbetreibende, die mit ſelbſterzeugtem Material arbeiten (Spiritusbrenner u. ſ. w.), werden vorzüglich von dieſer Freiheit Gebrauch machen.

2. die beſonderen Reichsgeſetze, — ſoweit dieſelben nicht Gegenſtände betreffen, die der Entwurf aufgenommen hat, wie z. B. das Geſetz vom 17. Februar 1875, betr. das Alter der Großjährigkeit, oder wie das Perſonenſtandsgeſetz in ſeinen nicht auf das Verfahren bezüglichen Theilen. Insbeſondere behalten alſo die Geſetze über das Immaterialgüterrecht ihre Kraft,

3. das Landesrecht in den Grenzen, die der Entwurf — bezw. die ſonſtige Reichsgeſetzgebung — ihm anweiſt.

a) Gewiſſe Stoffe berührt der Entwurf gar nicht.

Im Sachenrecht:

das Waſſerrecht mit Einſchluß des Mühlen-, Flötz- und Flößereirechtes;

das Recht an öffentlichen Wegen;

das Forſt-, Jagd-, Fiſcherei-, Deich- und Sielrecht;

das Bergrecht mit Einſchluß der ſelbſtſtändigen Berechtigung zum Abbau gewiſſer Bodenbeſtandtheile, welche von der Verfügung des Grundeigenthümers nicht ausgeſchloſſen ſind;

das Recht der Gemeinheitstheilung, der Zuſammenlegung der Grundſtücke, der Regulirung gutsherrlicher und bäuerlicher Verhältniſſe, der Ablöſung von Dienſtbarkeiten, Reallaſten, Zwangs- und Bannrechten;

das Recht der Stammgüter und der Familienfideikommiſſe, das Lehnrecht, die Emphyteuſe, das Erbzins- und Erbpachtrecht, das Enteignungsrecht.

Im Forderungsrecht:

den mit der Ueberlaſſung eines Gutes in Verbindung ſtehenden Leibgedings-, Leibzuchts-, Altentheils- oder Auszugsvertrag;

den Erſatz des Wildſchadens;

die Geſindeverhältniſſe.

b) Das Recht der Perſonenvereine und Stiftungen wird nicht erſchöpfend geregelt. Der Entwurf beſchränkt ſich vielmehr darauf, einige Grundſätze über die Verfaſſung der juriſtiſchen Perſonen aufzuſtellen und das Uebrige dem Landesgeſetz zu überlaſſen.

Die landesgeſetzlichen Vorſchriften über die Verwaltung und Beaufſichtigung der juriſtiſchen Perſonen wird das Einführungsgeſetz ausdrücklich aufrecht erhalten.

Ueber die Rechtsſtellung des Fiskus wird nur beſtimmt, daß die landesgeſetzlichen Vorſchriften, nach welchen dem Fiskus juriſtiſche Perſönlichkeit zuſteht, unberührt bleiben.

c) Auch in den Materien, die der Entwurf vollſtändig regelt, ſind einzelne Fragen der Autonomie den Bundesſtaaten überlaſſen; vor allem die Beſtimmung

des religiöſen Bekenntniſſes, in welchem ein Kind zu erziehen iſt (§ 1508) und

der ordentlichen Teſtamentsform (§ 1914). Nach dem Entwurf können letztwillige Verfügungen in gerichtlicher oder notarieller Form errichtet werden. Das Einführungsgeſetz wird jedoch vorſehen, daß die Landesgeſetze die Richter oder die Notare (nicht beide zugleich) von der Teſtamentserrichtung ausſchließen dürfen. Danach wird in Preußen vermuthlich die notarielle, in Hamburg vielleicht die gerichtliche Teſtamentsform beſeitigt werden.

Weitere Vorbehalte für das Landesrecht:

im Forderungsrecht:

§ 697 giebt dem Inhaber von Zinsſcheinen, Rentenkupons und Gewinnantheilſcheinen, die verloren oder vernichtet ſind, unter gewiſſen Vorausſetzungen gegen den Ausſteller den Anſpruch auf die Leiſtung. Für die Zinsſcheine, die von einem Bundesſtaat zu Schuldverſchreibungen auf den Inhaber ausgeſtellt ſind, kann dieſer Anſpruch ausgeſchloſſen werden.

§ 736: Das Einführungsgeſetz wird beſtimmen, inwiefern die Landesgeſetze in Kraft bleiben, nach welchen ein Beamter wegen des aus einer Pflichtverletzung entſtandenen Schadens erſt dann in Anſpruch genommen werden kann, wenn der Beſchädigte auf andere Weiſe Erſatz des Schadens nicht zu erlangen vermag.

Im Sachenrecht:

Zu § 787. Das Landesrecht entſcheidet über laſtenfreie Abſchreibung von abveräußerten Theilen eines Grundſtücks nach behördlicher Ausſtellung von Unſchädlichkeitszeugniſſen, ferner

Digitized by Google

über Unterſagung oder Beſchränkung der Zertheilung gewiſſer Grundſtücke im öffentlichen Intereſſe.

§ 866. Soweit das landesgeſetzliche Nachbarrecht in ſeinen Beſchränkungen über das des Entwurfs hinausgeht, bleibt es beſtehen.

§ 903. Das Einführungsgeſetz wird beſtimmen, daß diejenigen Landesgesgeſetze unberührt bleiben, welche das Recht, Tauben zu halten, beſchränken, und nach welchen Tauben, welche dieſen Beſchränkungen zuwider gehalten und im Freien betroffen werden, dem freien Zueignungsrecht unterliegen.

§ 949. Das Landesrecht kann bei einem gemeinſchaftlichen, mit einem Gebäude verſehenen Grundſtück eine derartige gegenſeitige Belaſtung der Antheile der Miteigenthümer zulaſſen, daß den einzelnen das Recht zuſteht, beſtimmte Theile des Gebäudes ausſchließlich zu benutzen, — und in dieſem Fall das Gemeinſchaftsverhältniß näher regeln.

§§ 966, 1044, 1051. Das Landesrecht bleibt unberührt, inſofern es gewiſſe Grunddienſtbarkeiten für unzuläſſig erklärt oder beſchränkt. Ueber einen gleichen Vorbehalt für Vorſchriften, wonach für Grunddienſtbarkeiten eines gewiſſen Inhalts das Maß der darin begriffenen Befugniſſe und Verpflichtungen geregelt wird, ſowie für Beſchränkung oder Ausſchließung gewiſſer perſönlicher Dienſtbarkeiten und von Reallaſten wird erſt beſchloſſen werden.

Zu §§ 1062, 1069. Das Landesgeſetz ſoll beſtimmen: die geſetzlichen Hypothekentitel des Fiskus u. ſ. w., die ausnahmsweiſe Zuläſſigkeit von Revenüenhypotheken. Auch die Retabliſſementsgeſetze der Bundesſtaaten werden aufrecht erhalten.

Zu § 1634. Landesgeſetzliche Vormundſchaftsrechte des Vorſtandes einer von Staat oder Gemeinde verwalteten Verpflegungsanſtalt, in welche ein Minderjähriger aufgenommen iſt, werden nicht aufgehoben.

§ 1642. Ebenſowenig die landesgeſetzliche Beſtimmung, daß Beamte oder Religionsdiener zur Uebernahme einer Vormundſchaft einer beſonderen Erlaubniß bedürfen.

Zu § 1892. Die Landesgeſetze können beſtimmen, daß die Notare zur Annahme des Amtes eines Teſtamentsvollſtreckers verpflichtet ſind.

§ 1924. Durch die Vorſchriften des Entwurfs über letztwillige Verfügungen werden die allgemeinen Beſtimmungen der Landesgeſetze über Errichtung gerichtlicher oder notarieller Urkunden nicht berührt. Das Landesrecht wird auch die Zuſtändigkeit der zur Teſtamentsaufnahme berufenen Perſonen ordnen.

Zu § 1974. Das Landesrecht, wonach andere Perſonen als der Fiskus das Recht auf herrenloſe Erbſchaften haben, bleibt unberührt.

Zu § 2121. Die Verrichtungen des Nachlaßgerichts können landesgeſetzlich einer anderen Behörde als dem Amtsgericht beigelegt werden.

d. Endlich ſind eine Reihe von Ausführungsvorſchriften dem Landesrecht überlaſſen; nach

§ 280 Vorſchriften über das Hinterlegungsweſen,

§ 851 das Verfahren bei der Abmarkung der Grenzen von Nachbargrundſtücken,

§§ 1105, 1123 Vorſcheiften über Aufgebot von Hypotheken-Gläubigern und -Urkunden.

Zugleich mit dem Privatrecht regelt der Entwurf auch das materielle Aktionenrecht, hauptſächlich viele Fragen der Beweislaſt. Zahlreiche Streitfragen ſind dabei entſchieden, meiſt im Sinne der Rechtſprechung des R. O. H. G. und des R. G.

Der Entwurf giebt endlich viele Beſtimmungen über das Verfahren, namentlich der freiwilligen, aber auch der ſtreitigen Gerichtsbarkeit. Dahin gehören die mannigfachen Vorſchriften über Aufgebote, z. B. bei Todeserklärungen §§ 5 ff., über Selbſthülfe (§ 189), Beweisſicherung (§ 402), Volljährigkeitserklärung (§ 27), Eintrag von Vormerkungen (§§ 845 f.), Eherechtliches Regiſter (§§ 1435 ff.), Fürſorge des Nachlaßgerichts (§§ 2058 ff.), Ertheilung des Erbſcheins (§§ 2068 ff.) ꝛc.

Daneben werden große Reichsausführungsgeſetze, die hinwiederum auch noch privatrechtliche Vorſcheiften enthalten werden, vorbereitet; insbeſondere eine Grundbuchordnung, ein Geſetz über die Zwangsvollſtreckung in Liegenſchaften, ein Geſetz über das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit u. ſ. w.

Eine Reichsnotariatsordnung wird nicht angekündigt, und nach dem erwähnten Vorbehalt zu § 1924 muß man annehmen, daß ſie nicht geplant iſt.

Die Lebensbedingungen des Notariats ſind durch den Entwurf, trotzdem er für Verträge den Grundſatz der Formfreiheit ausſpricht, geſichert. Für manche Theile Deutſchlands, wie z. B. Naſſau, werden ſie erſt geſchaffen. Zum wenigſten wird das Notariat den Raum behalten oder erringen, den es jetzt im Gebiet der Preußiſchen Grundbuchgeſetze vom 5. Mai 1872 einnimmt. Soweit es in Süd- und Weſtdeutſchland noch einflußreicher iſt, wird es in ſeinem Beſitzſtand durch den Vorbehalt zu § 2121 geſchützt, wonach landesgeſetzlich die Verrichtungen des Nachlaßgerichts einer anderen Behörde als dem Amtsgericht beigelegt werden können. Denn unter Behörde iſt hier wohl auch der Notar zu verſtehen. Dazu kommen die Beſtimmungen über die Zuläſſigkeit der notariellen Teſtamentsform.

Der Reichsgeſetzentwurf, das bürgerliche Recht betreffend, und das beſtehende materielle Recht in Bayern.

Wenn dieſe Ueberſicht auch zuvörderſt und in hervorragendem Maße für Bayern Intereſſe hat, ſo iſt es doch auch für die übrigen Theile zweifellos von hohem Werthe, daraus Charakterzüge des neuen Rechtes zu entnehmen.

1. Die alle Theile des Entwurfs beherrſchende Idee iſt die des Schutzes des gutgläubigen Erwerbers, welchem gegenüber natürlich die Lage des bisher Berechtigten in eben dem Maße ungünſtiger ſich geſtaltet. Der Gedanke iſt ausgeprägt in den Inſtituten der Vollmacht, des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs, der Parömie „Hand muß Hand wahren" für den Mobiliarverkehr, den Erbſchein (Erbſchaftszeugniß).

Einen gewiſſen Gegenſatz hierzu bildet die ſtrengere Behandlung des böſen Glaubens in der vielfachen Durchbrechung des ſogenannten Willensdogmas, das rein eigentlich nur für letztwillige (einſeitige) Verfügung anerkannt wird, aber nicht auch für Erbverträge.

Digitized by Google

2. Auffallen kann gleich § 2 des Entwurfs, welcher die Rechtsquelle des Gewohnheitsrechts, preußischem Muster folgend, ausschließt. Scheint die Vorschrift nicht von großer praktischer Bedeutung, so deängt sich um so mehr die Frage auf, ob dieselbe überhaupt eine mögliche. Sollte in der That künftig ein Gewohnheitsrecht sich bilden, würde das nicht gerade zunächst den § 2 selbst aufheben? Der Satz hat übrigens einen gewissen politischen Werth, Verhütung einer Durchbrechung der Rechtseinheit.

3. Von der schwerwiegendsten Bedeutung ist das Grundbuchsystem des Entwurfs überhaupt und nach der Art seiner Durchführung (Konsensprinzip im Gegensatz zum bayerischen Legalitätsprinzip). Der (Fort-) Bestand des bayerischen Notariats kommt dabei in Frage.

Das neben der bisherigen Hypothek (Accessorium der Forderung) neue Institut der Grundschuld (Pfandrecht Peinzipale, Forderung nur Betragsmesser für den Umfang, Werth des Pfandrechts) kann wenigstens den Hypothekenverkehr wesentlich umgestalten.

4. Von mindestens gleich großer praktischer Bedeutung ist das System des ehelichen Güterstandes, insbesondere der sogenannten Verwaltungsgemeinschaft als dem herrschenden Güterstande, vorbehaltlich natürlich seiner Ausschließung durch, übrigens an die öffentliche Form gebundenen, Ehevertrag. Verwaltungsgemeinschaft ist in Bayern ohne Vorgang. Die des Entwurfs ist fast zu fein ausgebildet für die praktische Handhabung; sie benachtheiligt in eben dem Maße die Frau, als sie den Mann günstig stellt (der Mann erhält allein die Errungenschaft aus dem beiderseitigen Vermögen; die Frau oder deren Erben erhalten nur das z. Zt. Eingebrachte derselben). In der Gestaltung der Gütergemeinschaft wird man manches aus dem fränkischen Rechte wiederfinden, insbesondere Fortsetzung der allgemeinen Gütergemeinschaft zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Kindern, — doch nicht Einkindschaft.

5. Parentelsystem als Grundlage der gesetzlichen Erbfolge (österreichischer Vorgang). Es hat nue Bedeutung für den Fall, daß der Erblasser keine Kinder, aber Ascendenten und Seitenverwandte hinterläßt; beide Eltern schließen wie nach der fränkischen L.-G. O. die Geschwister des Erblassers aus; ist Eines der Eltern todt, so erben der andere Elterntheil ½ und an Stelle des Vorverstorbenen dessen Abkömmlinge das zweite ½ (Geschwister des Erblassers). Das System ist den bayerischen Entwürfen entnommen, deren seit 1808 wohl ein halb Dutzend gemacht sind, welche alle das Parentelsystem haben.

6. Benefizialerbschaft; im Wesentlichen preußisches Muster.

7. Ipsojure-Erwerb der Erbschaft durchweg mit Ausschlagungsbefugniß, aber kein Antretungserwerb.

8. Pflichttheil ist kein Erbtheil, sondern ein Geldanspruch auf die Hälfte des Werthes der gesetzlichen Erbportion von Abkömmlingen oder Eltern des Erblassers; andere Personen haben kein Pflichttheilsrecht.

9. Privattestament (Nothfälle ausgenommen) ist aufgehoben; auch Erbverträge sind an die öffentliche Form gebunden.

Ehrengerichtliche Bestrafung zweier Rechtsanwälte wegen Gebührentheilung.

Rechtsirrthum des Handelnden hinsichtlich der Zulässigkeit der strafbaren Handlung schließt die ehrengerichtliche Ahndung nicht aus.

Erkenntniß des Ehrengerichtshofs vom 17. Januar 1887. G. 20/87.

Die Angeschuldigten sind vom Ersten Richter mit einer Warnung bestraft. Ihre Berufung ist zurückgewiesen.

Gründe:

Das vom Ehrengerichte beanstandete Uebereinkommen der beiden Angeschuldigten ging nach deren eigenen Erklärungen und dem Inhalte der als Beweismittel benützten Handakten dahin, daß der beim Amtsgerichte A. zugelassene Rechtsanwalt M. die ihm von Parteien übertragenen, zur Zuständigkeit des Landgerichts X. gehörigen Sachen dem an letzterem Gerichte zugelassenen Rechtsanwalt S. zuschicken und beide die Gebühren theilen sollten. — Rechtsanwalt M. fertigte die Schriftsätze, speziell die Klagen, ließ die nöthige Anzahl Abschriften in seiner Kanzlei fertigen und sandte sie an S., der die Schriftsätze unterzeichnete, beim Landgerichte X. einreichte und in der mündlichen Hauptverhandlung auftrat, auch mit Rechtsanwalt M. über den Beeiauf des Prozesses korrespondirte. —

Die Gebühren wurden derart getheilt, daß wenn Versäumnißurtheile ergingen, der Anspruch vom Gegner anerkannt oder die Klage zurückgenommen wurde, Rechtsanwalt M. die Hälfte der Gebühr, bei kontradiktorischen Verhandlungen oder Beweisaufnahmen aber die Prozeßgebühr erhielt. Der Anschauung des Ehrengerichtes, daß ein solches Uebereinkommen nicht zu billigen, muß beigetreten werden. —

1. Da der Eröffnungsbeschluß, welcher die Grundlage des Hauptverfahrens zu bilden hat, ohne Hinweis auf die Arbeitstheilung die Verletzung der Berufspflicht im Sinne des § 28 Rechtsanwaltsordnung darin findet, daß die Angeschuldigten „auf Grund eines zwischen ihnen getroffenen Abkommens die dem beim Landgerichte X. zugelassenen Angeschuldigten S. füe die beim Landgerichte zu X. geführten Prozesse zustehenden Gebühren unter sich theilten," — so liegt der Nachdruck auf der vereinbarten Gebührentheitung, einer Vereinbaeung, die sich nach der nicht zu beanstandenden Auffassung der Vorinstanz als ein Akt illoyaler Konkurrenz charakterisirt. —

Es ist zuzugeben, daß, wenn einzelne der bei einem Landgerichte zugelassenen Anwälte derartige Vereinbarungen mit Anwälten der zum Bezirke gehöeigen Amtsgerichte abschließen und wenn in Folge derselben die Mandanten der amtsgerichtlichen Anwälte regelmäßig nur den mit diesen in Verbindung stehenden Anwälten zugewiesen werden, die übrigen landgerichtlichen Anwälte, welche sich auf derartige bedenkliche Uebereinkommen nicht eingelassen haben, außer Konkurrenz gestellt und aus den treffenden Amtsgerichtsbezirken kaum mehr einen Anfall von Mandaten zu gewärtigen haben werden.

Der Verzicht des landgerichtlichen Anwalts auf einen Theil seiner Gebühren, die er dem Anwalt am Amtsgerichte überläßt, hat also die Wirkung, daß er seinen Kollegen am Landgerichte

Mandate, bezüglich deren er, wenn die Auftraggeber die freie Wahl hätten, mit jenen konkurriren müßte, durch den Nachlaß an Gebühren, alſo durch ein „Unterbieten" ſicher entzieht, während er ſelbſt, wie der Erſte Richter mit Recht ausführt, ſich gewiſſermaßen „ein geſichertes und bequemes Generalmandat" verſchafft. —

Der pekuniäre Vortheil des zu dieſer ungehörigen Art der Konkurrenz mitwirkenden amtsgerichtlichen Anwalts iſt ohnehin klar, da er ohne das Uebereinkommen irgend welchen Anſpruch auf Gebühr in ſolchen, außerhalb ſeiner Zuſtändigkeit liegenden Sachen überhaupt nicht haben würde. —

Wohl iſt richtig, daß ein derartiges Uebereinkommen die allerdings an ſich erwünſchte Folge hat, daß den Parteien in der Regel Koſten erſpart werden, indem entweder Reiſekoſten oder die Koſten eines Korreſpondenzanwalts durch den unmittelbaren und koſtenfreien Verkehr der beiden Rechtsanwälte überflüſſig gemacht werden, allein auch dieſe Erſparniß iſt nur möglich zum Nachtheile der übrigen Anwälte, die eben, wenn ſie ſich auf derartige Vereinbarungen nicht einlaſſen, ihren Parteien die bezüglichen Koſten zumuthen und gegebenen Falles verrechnen müſſen, dadurch aber theurer erſcheinen und auch von dieſem Geſichtspunkte aus unter der illoyalen Konkurrenz der „billiger" arbeitenden Kollegen zu leiden haben werden.

2. Allerdings kann eine Vereinbarung über Gebührentheilung, wie ſie hier vorliegt, nicht erſchöpfend gewürdigt werden, wenn nicht ſämmtliche Gründe der Theilung und insbeſondere die geſchäftliche Grundlage, auf welcher dieſelbe beruht, mit in das Bereich der Würdigung gezogen werden und es iſt zuzugeben, daß ſich hiebei anſcheinend Momente zu Gunſten der Angeſchuldigten ergeben. — Insbeſondere iſt es die Theilung der Arbeit, welche die Angeſchuldigten in erſter Linie für ſich anzuführen vermögen. — Mit Rückſicht auf dieſe Arbeitstheilung erſcheint auch die Analogie des Gebührennachlaſſes an Private, auf welche der Erſte Richter hinweiſt, nicht völlig zutreffend. —

Daß der Anwalt, welcher ſeinem Mandanten Gebühren nachläßt, um ſeine Praxis zu erweitern, ſeine Kollegen zu „unterbieten" und für „billiger" als dieſe zu gelten, unanſtändig handelt, ſteht außer Frage und es wird ſich — abgeſehen von einzelnen Akten der Generoſität gegenüber minder bemittelten Parteien — wohl auch regelmäßig kein anderer Grund für einen ſolchen Nachlaß finden laſſen, als der einer gewerbsmäßigen Ausbeutung der Rechtsanwaltſchaft im pekuniären Intereſſe.

Hier dagegen hat der Rechtsanwalt am Amtsgerichte, welchem ein Theil der Gebühren zugewieſen wird, hiefür auch durch Fertigung der Schriftſätze eine wirkliche Gegenleiſtung gewährt und der Rechtsanwalt am Landgerichte, welcher mit ihm die Vereinbarung getroffen hat, den dem anderen zugebilligten Gebührenantheil nicht umſonſt und etwa lediglich für Zuwendung der Mandate abgetreten, ſondern dafür Arbeiten geliefert erhalten, die ſeine eigene Bemühung bei der Parteivertretung weſentlich verringerten und für welche er auch Vergütung leiſten müßte, wenn er ſie etwa durch einen Hilfsarbeiter in ſeinem eigenen Büreau anfertigen ließe. — Man kann auch nicht ſagen, daß die Gebührentheilung, wie ſie hier vereinbart war, den beiderſeitigen Leiſtungen nicht entſprochen habe und es tritt deshalb, wenn auch mit dem Erſten Richter anzunehmen iſt, daß beide Anwälte mit der Vereinbarung zugleich das Intereſſe einer Erweiterung der beiderſeitigen Praxis verfolgten und erreichten, doch das Motiv des Eigennutzes nicht ſo nackt in den Vordergrund, wie bei dem Angebote eines Gebührennachlaſſes an Private. —

Auf der anderen Seite darf dagegen nicht überſehen werden, daß gerade in einer Arbeitstheilung, wie ſie hier gehandhabt wurde, ein mit dem Geſetze, insbeſondere mit den Vorſchriften über den Anwaltszwang und die Lokaliſirung der Anwaltſchaft nicht vereinbares Verfahren liegt.

Die §§ 8 und 27 Rechtsanwaltsordnung wie § 74 Civilprozeßordnung beſtimmen als Regel, daß die Zulaſſung des Rechtsanwalts bei einem beſtimmten Gerichte erfolgt und daß ſich vor dem Landgerichte und allen höheren Gerichten die Parteien durch einen bei dem Prozeßgerichte zugelaſſenen Rechtsanwalt vertreten laſſen müſſen, daß überhaupt nur ein ſolcher die Vertretung als Prozeßbevollmächtigter übernehmen kann. —

Wenn nun auch durch das hier fragliche Uebereinkommen dieſer Vorſchrift äußerlich nicht entgegengehandelt wurde, weil ja die vom Anwalte am Amtsgerichte gefertigten Schriftſätze von dem am Landgerichte zugelaſſenen Anwalte unterzeichnet und unter ſeiner Verantwortung eingereicht wurden, ſo muß doch darin dem Erſten Richter beigepflichtet werden, daß thatſächlich und materiell die Prozeßführung mit Ausnahme der mündlichen Vertretung in den Händen des amtsgerichtlichen Anwalts lag, zumal dieſer nicht etwa blos — wie ein juriſtiſch gebildeter Hilfsarbeiter — Konzepte der verſchiedenen Schriftſätze fertigte, und ſolche dem mit ihm verbündeten Rechtsanwalte am Landgerichte zur weiteren Behandlung und allenfallſigen Aenderung in ſeinem Sinne überließ, ſondern ſeine Arbeit ſofort mit der nöthigen Zahl von Abſchriften überſandte, ſo daß dem Anwalte am Landgerichte wohl regelmäßig nur die Unterzeichnung des unveränderten Schriftſatzes übrig blieb und der Inhalt im Ganzen ſeinem Einfluſſe entzogen war.

Darin, daß ein am Amtsgerichtsſitze wohnender Anwalt, dem die Zulaſſung beim Landgerichte ausdrücklich verſagt war, gleichwohl thatſächlich ſolche Vertretungen beim Landgerichte übernahm, während der landgerichtliche Anwalt ihm ſolches ermöglichte, liegt aber eine Umgehung des Geſetzes, die der auf dieſes Verfahren geſtützten Gebührentheilung nicht zur Entſchuldigung dienen kann.

3. Auch ein allenfallſiger Rechtsirrthum auf Seite der Angeſchuldigten, den der Erſte Richter bezüglich der Zuläſſigkeit der Vereinbarung unterſtellt, vermag die Strafloſigkeit nicht zu begründen. — Es handelt ſich hier nach der nicht zu beanſtandenden Annahme des vorigen Richters darum, ob ſich die Angeſchuldigten durch ihr Verhalten der Achtung würdig gezeigt haben, die ihr Beruf erfordert. — Iſt eine Gebührentheilung, wie die unter Anklage geſtellte mit der Achtung unvereinbar, welche der Anwaltſtand erfordert — und das nimmt der Ehrengerichtshof an — ſo kommt es, wie der Ehrengerichtshof ſchon früher ausgeſprochen hat, nicht darauf an, ob die Angeſchuldigten auch im Bewußtſein ihres Unrechts gehandelt haben. Indem das Geſetz dem Rechtsanwalt zur Pflicht macht, durch ſein Verhalten ſich der Achtung, die ſein Beruf erfordert, würdig zu zeigen, verlangt es von demſelben auch die richtige Erkenntniß aller derjenigen Anforderungen, welche das Anſehen und die

Digitized by Google

Ehre des Berufes erheischen. Fehler in dieser Richtung machen — abgesehen von hier nicht zutreffenden, die freie Willensbestimmung ausschließenden Voraussetzungen — den Anwalt strafbar, gleichviel, ob er sich der Unwürdigkeit seines Verhaltens bewußt gewesen ist oder nicht. — Hiernach war die Berufung der beiden Angeschuldigten, wie geschehen, zurückzuweisen.

Erkenntniß des Königlich Preußischen Oberverwaltungsgerichts (Zweiter Senat) vom 6. Januar 1888

in der Verwaltungsstreitsache des Rechtsanwalts Dr. H. zu B., Klägers, wider den Magistrat zu B., Beklagten, Beide Revisionskläger und Revisionsbeklagte.

Die Ausübung der Rechtsanwaltschaft ist nicht als Betrieb eines Gewerbes im Sinne des Kommunalabgabengesetzes vom 27. Juli 1885 (Gesetz-Samml. S. 327) anzusehen; es wohnt derselben vielmehr eine öffentlichrechtliche Natur bei.

Vergleiche Ausführungen in dem Erkenntniß des Reichsgerichts vom 5. November 1885 (Pr. Just.-Minist.-Bl. 1886 S. 33) und in dem Erkenntniß des Ehrengerichtshofes vom 29. Januar 1886 (Pr. Just.-Minist.-Bl. S. 69).

Entscheidungsgründe.

Das Oberverwaltungsgericht hat in seinem Endurtheile vom 1. April 1887 in der Streitsache des Rechtsanwalts N. wider den Magistrat zu B., welches in der Vorentscheidung angezogen, auch vom Kläger in Bezug genommen und in dem Preußischen Verwaltungsblatte Jahrgang VIII Nr. 33 S. 257 ff. veröffentlicht ist, angenommen, auch seitdem wiederholt in gleichmäßiger Rechtsprechung daran festgehalten, daß die Ausübung der Rechtsanwaltschaft als Betrieb eines Gewerbes im Sinne des Kommunalabgabengesetzes vom 27. Juli 1885 nicht anzusehen ist. Bei der mündlichen Verhandlung vor dem Oberverwaltungsgerichte wurde den Motiven der vorgedachten Entscheidungen zwar in mannigfacher Richtung entgegengetreten, insbesondere auf die Gründe des ersten Urtheils und weiter darauf verwiesen, daß nach der Entstehungsgeschichte des Einkommensteuergesetzes vom 1. Mai 1851 es keineswegs beabsichtigt worden sei, die verschiedenen im § 30 a. a. O. benannten Einkommensquellen als theils gewerbliche, theils nicht gewerbliche auseinanderzuhalten, daß auch aus dem Reichsstrafgesetzbuche für den amtlichen Charakter der Anwaltsthätigkeit nichts Entscheidendes zu entnehmen sei; es wurde endlich ein neuerlich ergangenes, allerdings inzwischen angeblich mit der Revision angefochtenes Urtheil des Bezirksausschusses zu B. in Sachen des Rechtsanwalts M. wider den Magistrat überreicht, in welchem, nach der Auffassung des Beklagten, die Qualität der Rechtsanwalte als Gewerbetreibende eine neue, bisher nicht gewürdigte Begründung erfahren habe. Aus diesen An- und Ausführungen war jedoch kein Anlaß zu entnehmen, von der bisherigen, auch bei erneuter Erwägung richtig befundenen Auffassung abzuweichen. Die dafür sprechenden Gründe sind, soweit sie sich aus der schon erwähnten Entscheidung vom 1. April 1887 ergeben, den Parteien bekannt, weshalb es genügt, darauf zu verweisen.

Wenn in der Vorentscheidung vom 24. Mai 1887 zur Motivirung der gegentheiligen Auffassung auf die Preußische Gesetzgebung der Jahre 1810 und 1811, betreffend die Gewerbesteuerpflicht der Justizkommissarien, und weiter auf § 6 der Reichsgewerbeordnung zurückgegriffen wird, so ist die Bedeutungslosigkeit dieser Vorgänge für die hier streitige Frage bereits in dem Urtheile vom 1. April 1887 dargelegt. Ebendort ist — den § 30 des Gesetzes vom 1. Mai 1851 betreffend — bereits anerkannt, es möge der Gesetzgeber nicht die Absicht oder doch kein unmittelbares Interesse daran gehabt haben, das Gewerbe als solches besonders zu kennzeichnen und begrifflich zu umgrenzen; gleichwohl bleibt es von unverkennbarem Gewicht, daß thatsächlich sowohl der Gesetzgeber des Jahres 1851, als auch — bei Erlaß der Instruktion vom 3. Januar 1877 — der zuständige Minister es zur Klarstellung des Gesetzes für geboten erachtet haben, die gewinnbringende Beschäftigung dem Gewerbe und Handel als etwas damit nicht Zusammenfallendes gegenüber zu stellen und das Einkommen der Staats- und Gemeindebeamten — welches zweifellos kein gewerbliches — als ein mit dem des Advokaten gleichartiges und verwandtes zu bezeichnen. Im Uebrigen wird in der Vorentscheidung der Nachweis versucht, daß einzelne, bei der Anwaltsthätigkeit vorkommende Eigenthümlichkeiten — so: deren staatliche Regelung und Kontrole, die Normirung der Gebühren, die Pflicht, dem Publikum dienstbar zu sein — sich auch bei sonstigen Berufsthätigkeiten, wie insbesondere bei denen der Apotheker und Schornsteinfeger, vorfänden, ohne daß denselben der gewerbliche Charakter dadurch verloren gehe. Das Verhältniß des Staates und speziell der Justizverwaltung zu den Rechtsanwalten und die Ueberwachung der Letzteren in ihrem amtlichen und außeramtlichen Verhalten durch die dazu berufenen Behörden, sowie endlich die gesetzliche Ordnung des Gebührenwesens haben indeß nichts gemein mit der gewerbepolizeilichen Kontrole gewisser Gewerbe und der Zulässigkeit polizeilicher Taxen für Bäcker, Gastwirthe, Schornsteinfeger und die sonst in §§ 72 bis 80 der Reichsgewerbeordnung genannten Personen, so daß mit diesen Argumenten sich ein Boden für eine von der diesseitigen Auffassung abweichende Rechtsprechung nicht schaffen läßt.

Die Anwaltsthätigkeit — so wird dann in dem überreichten Urtheile in Sachen M. wider den Beklagten ausgeführt — habe einen doppelten Charakter, einen staatsrechtlichen dem Staate und wohl auch dem Publikum — als Ganzes betrachtet — gegenüber und einen privatrechtlichen im Verhältnisse zu dem einzelnen Machtgeber des Rechtsanwalts, wofür als Beleg unter Anderem eine Entscheidung des vormaligen Preußischen Obertribunals vom 12. April 1844 (Simon und Strampf, Entscheidungen Bd. X S. 136) in Bezug genommen wird. Dem ist beizupflichten, aber hinzuzufügen, daß sich eine ähnliche Verbindung öffentlichrechtlicher und privater Verhältnisse auch auf anderen Gebieten, so insonderheit bei jener schon erwähnten zweiten Gruppe gewinnbringender Beschäftigungen, innerhalb des Preußischen Beamtenrechtes vorfindet (vergl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. XVIII S. 173 ff.), ohne daß dadurch das Einkommen des Beamten, auch wenn es vertragsmäßig normirt worden, zu einem gewerblichen wird. Es kommt eben in Frage, und darin liegt auch hier das entscheidende Moment, ob für die Beurtheilung der Gesammtstellung der

Rechtsanwalte die öffentlichrechtliche oder die privatrechtliche Seite ihrer Thätigkeit den maßgebenden Gesichtspunkt abgiebt. Wäre es gestattet, dabei lediglich der Rechtsentwickelung innerhalb der Preußischen Landesgesetzgebung zu folgen, so könnte die Entscheidung nicht zweifelhaft sein. „Bekanntlich giebt es" — so führt das Preußische Obertribunal in der Plenarentscheidung vom 20. Juni 1853 (Entscheidungen Bd. 26 S. 1) zutreffend aus — „drei Systeme, nach welchen in den verschiedenen Ländern die Advokatur behandelt wird, nämlich:

1. das System, nach welchem jeder, der Lust hat, als Advokat aufzutreten, als solcher fungiren und sein Glück versuchen kann; ferner
2. das System, nach welchem die Regierung nur bestimmten Personen dieses Recht ertheilt, als Advokaten aufzutreten, zugleich bei jedem Gerichte eine gewisse Anzahl von Advokaten gestattet und sich vorbehält, einzelne Kandidaten nach vorheriger Prüfung und Vereidigung in ähnlicher Weise, wie man zum Staatsdienste bestellt wird, als Advokaten zu ernennen;
3. das System, nach welchem jeder, der eine gewisse Prüfung bestanden hat, in den Kreis der Advokaten eintreten und nach einer gewissen Vorbereitungszeit verlangen kann, in den engeren Kreis der vollberechtigten Advokaten aufgenommen zu werden und bei jedem Gerichte, bei welchem er will, als Advokat sich niederzulassen."

Die Preußische Gesetzgebung hatte in der allgemeinen Gerichtsordnung das mittlere dieser Systeme adoptirt. Nach derselben sind die Justizkommissarien — wenn auch nicht zu den eigentlichen Staatsdienern im engeren Sinne gehörend — doch immerhin noch als Staatsdiener, als Beamte anzusehen. Aus der reichhaltigen Judikatur mag in dieser Beziehung verwiesen werden auf das — sich gerade auf dem Gebiete der Gemeindebesteuerung bewegende — Erkenntniß des Obertribunals vom 24. Juni 1873 (Entscheidung Bd. 70 S. 171 ff.), ferner auf die Urtheile vom 11. Januar 1861 (Bd. 44 S. 42*), vom 17. November 1874 (Bd. 74 S. 314) und die Entscheidung Bd. 49 S. 1*. Die Preußischen Rechtsanwalte waren, wenn es auf den Charakter ihrer Gesammtstellung ankam, als Gewerbetreibende nicht anzusehen, was nicht ausschließt, daß das Rechtsverhältniß zwischen Bevollmächtigten und Machtgeber nach privatlichen Gesichtspunkten zu beurtheilen ist und das Prozeßmandat, wie es in dem Urtheil vom 12. April 1844 heißt, „in die Sphäre des Gewerbebetriebes fiel". Allein diese ganze Rechtsprechung gehört der Hauptsache nach der Geschichte an. Das geltende Reichsrecht hat das dritte der oben auseinandergelegten Systeme erwählt; es hat den Zutritt zur Berufsthätigkeit des Anwaltes erleichtert, zugleich aber dem Anwaltstande eine öffentlich rechtliche Stellung eingeräumt, wie sie dem Preußischen Rechte in diesem Umfange unbekannt war. Die Rechtsanwaltschaft bildet, zufolge des durchgeführten Anwaltszwanges gerade für die wichtigsten Angelegenheiten, wie in der Vorentscheidung zutreffend bemerkt wird, ein nothwendiges Bindeglied der zur Handhabung der Rechtspflege getroffenen Staatseinrichtungen, dergestalt, daß der Staat dieser seiner vornehmsten Aufgabe ohne Betheiligung derselben gar nicht gerecht werden kann, die Rechtsanwalte also zu einer unmittelbaren Mitwirkung bei Erreichung dieses Staatszweckes berufen sind, wobei es naturgemäß auch dem Staate obtag, den Rechtsanwalten ein ihrer Stellung entsprechendes Einkommen zu sichern. Letzteres ist durch Regelung des Gebührenwesens geschehen, wobei der Staat unter Umständen sogar mit öffentlichen Mitteln eintritt (vergl. § 150 der Strafprozeßordnung). Das Verhältniß des Rechtsanwaltes zu seinem Machtgeber von dieser seiner öffentlichrechtlichen Stellung zu sondern, ist unthunlich; nur um dieser seiner Stellung willen werden vom Publikum und dem Einzelnen seine Dienste in Anspruch genommen und nur diese öffentlichrechtliche bevorrechtete Stellung wird zur Quelle seines Einkommens.

Deshalb kann nicht anerkannt werden, daß die Rechtsanwalte zur Zeit — wenngleich mit höherer Qualifikation — doch nur als Personen zu gelten haben, welche sich (§ 35 Abs. 3 der Reichsgewerbeordnung) mit der gewerbsmäßigen Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten befassen, daß das entscheidende Moment, wie es in dem angegriffenen Urtheile heißt, darin liegt, daß der Rechtsanwalt durch Ausübung seines Berufes einen immateriellen Gewinn erzielt, und daß die finanzielle Seite des Berufes unter Ausnutzung der staatlich damit verbundenen Vorrechte für seinen Gesammtcharakter das Maßgebende ist; vielmehr war an den in dem Urtheile vom 1. April 1887 entwickelten Sätzen auch hier festzuhalten. Es ist nicht das Erreichen eines Gewinnes, wovon das Wesen dieser Berufsthätigkeit beherrscht wird oder wenigstens bei normaler Entwickelung beherrscht werden darf, weil deren Schwergewicht nicht in der Möglichkeit finanzieller Erfolge für die Person des Anwaltes liegt, sondern dessen Gesammtthätigkeit das ihr eigenthümliche und entscheidende Gepräge durch die ihr beiwohnende öffentlichrechtliche Natur erhält. Das Verwalten der letzteren schließt die steuerliche Behandlung der Rechtsanwaltschaft unter dem Gesichtspunkte eines Gewerbebetriebes unbedingt aus. Daß die Thätigkeit des Notars keine gewerbliche ist, wird auch in dem Vorderurtheil angenommen und steht völlig außer Frage; dagegen befindet sich die angegriffene Entscheidung bezüglich der Rechtsanwaltschaft im Widerspruche mit den entwickelten, das bestehende Recht darstellenden Grundsätzen; sie unterliegt deshalb der Aufhebung (§ 94 des Landesverwaltungsgesetzes), womit die Revision des Beklagten ihre Erledigung findet.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 22. Januar bis 11. Februar 1888 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. (Fall aus dem Gebiete des Pr. L. R.) Es muß die Annahme des Vorderrichters, daß eine gesetzliche Vertretung der prozeßunfähigen Kl. rechtlich ausgeschlossen sei, beanstandet werden. — Das Gericht geht von dem Grundsatze aus, daß die Ehescheidungsklage den gegenwärtigen Willen der Kl. selbst, ihre Ehe gelöst zu sehen, zur Voraussetzung habe. Dieser Grundsatz ist an sich unbedenklich. Die Ehe ist ein

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

auf ſittlichem Grunde beruhendes Verhältniß; und daraus ergiebt ſich, daß die Entſcheidung darüber, ob dies Verhältniß beſtehen bleiben oder aufgelöſt werden ſoll, rechtswirkſam nur durch den Willen der Ehegatten ſelbſt hervorgerufen werden und eine Vertretung derſelben in dieſem Willen nicht Platz greifen kann. Ebenſo folgt aus prozeſſualen Regeln, daß ein ſolcher Auflöſungswille eines Ehegatten zeitlich grade im Verhältniß zur Scheidungsklage deſſelben ein gegenwärtiger, d. h. bei Anhängigmachung dieſer Klage gegeben ſein muß. Auf dieſem Standpunkte ſteht auch das von dem B. G. citirte Urtheil des R. G., nbgedruckt in den Entſcheidungen Bd. 6 S. 157. Hingegen erſcheint die Forderung des B. G., daß der rechtswirkſame Scheidungswille des klagenden Ehegatten ſelbſt auch noch bis zum Erlaß des Urtheils fortdauere, nicht zutreffend. Aus dem vorgedachten Urtheil des R. G. läßt ſich dieſelbe keineswegs herleiten; denn in dem damaligen Falle lag die Sache ſo, daß die Scheidungsklage für eine geiſteskranke Ehefrau von deren Vormunde angeſtellt wurde, nachdem die Ehefrau ihren Scheidungswillen allerdings bei noch vorhnndener Handlungsfähigkeit, aber bereits mehrere Jahre vor dem Scheidungsprozeß und ohne Zuſammenhang mit demſelben erklärt hatte. Auch in dem Weſen der Ehe findet die Auffaſſung des Vorderrichters keine Stütze. Vorausgeſetzt, daß ein Ehegatte den Willen auf Trennung ſeiner Ehe in handlungsfähigem Zuſtande dnech Anhängigmachung der Scheidungsklnge einmal bekundet hat, bietet die ſittliche Natur der Ehe kein Hinderniß, die weitere Betreibung des Scheidungsverfahrens, fnlls der klagende Ehegatte die Prozeßfähigkeit verliert, dem geſetzlichen Vertreter, alſo dem Vormunde deſſelben, welchem der Staat an ſich die volle Fürſorge für Perſon nnd Vermögen, wie die erforderliche Vertretnng des Mündels anvertraut (vergl. Preußiſche Vormuadſchaftsordnung §§ 27, 8 t, 83), zu verſtatten, ſobald er die Fortſetzung der Scheidnng im Intereſſe des Mündels für nothwendig oder nützlich erachtet. In ähnlichem Sinne haben ſich das vormalige Preußiſche Obertribunal (in den Entſcheidungen Bd. 73 S. 250 und in Striethorſt' Archiv Bd. 68 S. 211), nnd in neuerer Zeit Peters (Eheſcheidung S. 5,90) ausgeſprochen; nnd auch Dernburg tritt dem nicht nnbedingt entgegen (Vormundſchaftsrecht, 3. Aufinge S. 294, 398; Preußiſches Privatrecht Bd. III S. 65). In dem in den Entſcheidungen Bd. 9 S. 214 veröffentlichten Urtheil des R. G., welchem allerdings der Fall einer Klage auf Ungültigkeit der Ehe zu Grunde lag, iſt der beachtenswerthe Geſichtspunkt geltend gemacht, daß ſchließlich doch ein Mittel gefunden werden müſſe, wo das Intereſſe eines willensunfähigen Mündels es erheiſche, die Ungültigkeit der Ehe deſſelben rechtlich zu erwirken (S. 223). Es darf auch darauf hingewieſen werden, daß das A. L. R. für den Fall, daß ein Ehegatte erſt nach fruchtloſem Sühneverſuch ſtirbt, den Erben deſſelben zum Behuf der Vermögensauseinanderſetzung noch die Verfolgung der Scheidungsklage geſtattet § 827 Thl. II Tit. 1). In prozeſſualer Beziehung iſt übrigens zu bemerken, daß nach § 82 (§ 223) der C. P. O. die einmal ertheilte Prozeßvollmacht dnrch eine Veränderung in der Prozeßfähigkeit oder geſetzlichen Vertretung des Machtgebers nicht aufgehoben wird. Wird von dem vorſtehend entwickelten Rechtsſtaadpunkt aus das jetzige Sachverhältniß, wie es bisher feſtſteht, beurtheilt, ſo eröffnet ſich die Möglichkeit, dem von der noch handlungsfähigen Kl. ſelbſt durch Ausſtellung der Prozeßvollmacht, Erwirkuag des Sühneverſuchs und Erhebung der Klage rechtswirkſnm eingeleiteten Scheidungsprozeſſe auch eechtswirkſamen Fortgang durch Eintritt des voehaadenen oder zu beſtellenden geſetzlichen Vertreters der Kl. zu verſchaffen. Den prozeſſualen Weg dafür giebt der § 54 der C. P. O. an die Haad. Andrerſeits aber erweiſt ſich dana der vom B. G. bei Seite gelaſſene Einwaad des Bekl., daß die Kl. bereits am 2. Dezember 1884 geiſteskrank geweſen ſei, als erheblich; denn falls dieſer Einwand ſich bewahrheitet, iſt Kl. zur Zeit aller jener prozeßeinleitenden Akte ſchoa handlungsunfähig geweſen, ſodaß es an einem rechtswirkſamen gegenwärtigen Scheidungswillen derſelben und damit an der Vorbedingung für die Heilung des Verfahrens fehlen würde, zumal auch die bisherige gewillkürte Prozeßvertretung der Kl. dann der rechtlichen Wirkſamkeit entbehren würde (vergl. C. P. O. § 513 Nr. 5). IV. C. S. i. S. o. Salmuth c. o. Salmuth vom 12. Jaauae 1888, Nr. 255/87 IV.

2. Die C. P. O. geht davon aus, daß die Koſten einer Inſtanz der Regel nach nur einmal liquidirt, und von dem zur Zahlung derſelben Verurtheilten eingefordert werden ſollen. Sind die Koſten ganz oder theilweiſe nach Quoten vertheilt, oder liegen rechtskräftige Urtheile mehrerer Inſtanzen vor, in weichea definitiv über die Koſtenpflicht entſchieden iſt, ſo muß die erforderliche Ausgleichung gemäß § 100 der C. P. O. erfolgen. V. C. S. i. S. Ahnert c. Klöppel oom 7. Januar 1888, B. Nr. 122/87 V.

3. Nach § 289 C. P. O. iſt der Richter an das von ihm erlaſſene Urtheil gebnnden. Er darf daſſelbe alſo nicht mehe *ändern*, ſobald es verkündet iſt, ſondern nur *berichtigen* und zwar nur dasjenige berichtigen, was ſich offenbar als das nicht Gewollte ergiebt, und nur in dasjenige berichtigen, was ſich offenbae und ohne weitere Erwägung als das Gewollte darſtellt. Es handelt ſich alſo nne um Mängel im Ausdruck des Gewollten, nicht um Mängel des Wollens. Irrthümer, die das Letztere beeinflußt haben, ſind nicht Gegenſtnnd einer Berichtignng aach dem angezogeneu § 290, gehören nicht zu den „Schreibfehlern, Rechnungsfehlern nnd ähnlichen offendaren Unrichtigkeiten" im Urtheil. Im vorliegenden Falle iſt die Berichtigung aicht erfolgt, weil die Koſtenvertheilung des Urtheils nicht gewollt war, ſondern deshalb, weil dieſe beruhte auf einer nach der Meinnng des B. R. irrthümlichen Peämiſſe, irrthümlich in der Schätzung der Höhe der zurückgewieſenen Mehrforderung des Kl. Das iſt eine neue Erwägung, eine Aenderung des Urtheils nnd um ſo weniger überhaupt ein offenbarer Irrthum, als die Beeichtigung ſich nicht von ſelbſt aus dem verkündeten Urtheil klar ſtellt, ſondern ſogar bezweifelt werden kann, ob nicht das Urtheil mit Rückſicht nnf § 4 der C. P. O. die Koſten zutreffender vertheilt hat, nls der Berichtignngsbeſchlnß. I. C. S. i. S. Hedinger c. Kluge vom 21. Jannar 1888, B. Nr. 4/88 V.

4. Die C. P. O. enthält keine Vorſchriften darüber, welche Perſonen überhaupt nicht (alſo auch nicht uneidlich) als Zeugen vernommen werden dürfen. Das R. G. hat jedoch bereits mehrfach aus dem Begriff eines Zeugen gefolgert, daß das Geſetz mit dieſem Ausdruck nnr dritte Perſonen, nicht auch die Prozeßparteien gemeint haben könne, und daß insbeſoadere Perſonen, an welche die Zuſchiebuag eines Parteieides geſtattet iſt, nicht nls Zeugen vernommen und nls ſolche beeidigt werden

dürfen. (Entſcheidungen des R. G. in Civilſachen Bd. II S. 400 II. C. S.; Gruchot, Beiträge, Bd. 29 S. 1080 V. Senat.) Zu den Perſonen, welchen ein Parteieid zugeſchoben werden kann, gehören nach ausdrücklicher Beſtimmung des § 414 der C. P. O. Nebenintervenienten nur dann, wenn ſie gemäß § 66 der C. P. O. zu den Streitgenoſſen zu rechnen ſind. Hier iſt Kienaſt nach der Streitverkündung des Bekl. dem Prozeſſe beigetreten. Er nimmt mithin nach §§ 71. 63 ff. der C. P. O. die Stellung eines Nebenintervenienten ein. Daß der im § 414 cit. gedachte Ausnahmefall nicht vorliegt, bedarf keiner Erörterung. Der zweite Grund, welchen das R. G. für die Zeugnißunfähigkeit einer Perſon anführt, trifft alſo hier nicht zu, und es fragt ſich alſo nur, ob der Nebenintervenient zu den Prozeßparteien gehört, und aus dieſem Grunde nicht Zeuge ſein darf. Auch das iſt zu verneinen. § 63 Abſ. 1 der C. P. O. beſtimmt: Wer ein rechtliches Intereſſe daran hat, daß in einem zwiſchen andern Perſonen anhängigen Rechtsſtreite die eine Partei obſtege, kann dieſer Partei zum Zwecke ihrer Unterſtützung beitreten. Dies Geſetz läßt ſich nur in dem Sinne verſtehen, daß der Beitretende nicht ſelbſt Partei, ſondern Gehülfe einer Prozeßpartei wird. Er verfolgt nicht ſein Recht, ſondern unterſtützt die Prozeßpartei bei der Verfolgung ihres Rechts. Der Wille der letzteren bleibt für den Prozeß maßgebend, und der Nebenintervenient kann mit demſelben durch ſeine Prozeßhandlungen nicht in Widerſpruch treten (§ 64 der C. P. O.). Er darf insbeſondere den Streitgegenſtand nicht ändern, nicht Anerkenntniſſe oder Verzichte in Betreff deſſelben abgeben, und nicht, wie ſchon bemerkt, einen Parteieid ſchwören. Geht man aber davon aus, daß der Nebenintervenient nur als ein Dritter zur Unterſtützung der Prozeßpartei, wenn auch aus eigenem Intereſſe, in den Rechtsſtreit eintritt, ſo ſteht begrifflich ſeiner Zulaſſung als Zeuge nichts entgegen. Das R. G. hat ſich dieſer, auch in der Doktrin überwiegend gebilligten Anſicht angeſchloſſen. V. C. S. i. S. Heinrich c. Braun vom 14. Januar 1888, Nr. 267/87 V.

5. Die in den §§ 428 und 429 der C. P. O. vorgeſehenen Wirkungen der Eidesleiſtung ſowie der Erlaſſung und Verweigerung des Eides beſchränken ſich, wie das R. G. ſchon wiederholt ausgeſprochen hat (vergl. Entſcheidungen Bd. XI S. 420 und Juriſtiſche Wochenſchrift, Jahrgang 1885 S. 218) und jetzt allgemein angenommen wird, auf denjenigen Rechtsſtreit, in welchem die Eidesleiſtung bezw. der Erlaß oder die Verweigerung des Eides erfolgte. II. C. S. i. S. Hertz c. Schüll, vom 24. Januar 1888, Nr. 279/87 II.

6. Der Bekl. hat in dem anberaumten Schwörungstermin erklärt, den ihm auferlegten Eid nicht ſchwören zu können. Damit war als geſetzliche Folge der Eidesweigerung die Annahme des Gegentheils der zu beſchwörenden Thatſache begründet (§ 428, 495 der C. P. O.), ohne daß auf die Motivirung und Erläuterung der Eidesweigerung etwas ankommen konnte, da es ſich nicht um den Fall handelt, wo der Schwurpflichtige ſich unter Zugeſtändniß bisher beſtrittener Thatſachen zur Leiſtung eines beſchränkteren Eides erbietet (§ 451). Es bedarf daher gar keines Eingehens auf die vom Kl. angeregte Frage, ob die vom Bekl. ausdrücklich eingeräumten Thatſachen ſchon zur Klagsbegründung ausgereicht hätten. Ebenſowenig war aber auch auf ſeine Rüge einzugehen, daß die geſetzlichen Vorausſetzungen für die Eidesauflage mittelſt Beweisbeſchluſſes (§ 426) nicht vorgelegen hätten und deshalb das der Eidesverweigerung drohende Präjudiz gar nicht hätte in Anwendung gebracht werden dürfen. Denn wenn Erſteres auch anzunehmen ſein ſollte, ſo würde der Bekl. doch nach § 267 und 492 der C. P. O. jetzt keinenfalls mehr in der Lage ſein, dieſen Fehler zu rügen, nachdem er in dem auf Grund des nunmehr angefochtenen Beweisbeſchluſſes anberaumten Schwörungstermin erſchienen und die angebliche Ordnungswidrigkeit des Verfahrens nicht gerügt, ſondern die Eidesleiſtung verweigert hat. III. C. S. i. S. Wöhner c. Lindner vom 24. Januar 1886, Nr. 223/87 III.

7. Zunächſt war der Einwand der beklagten Gothaer Feuerverſicherungsbank zu prüfen, daß die Beſchreitung der dritten Inſtanz in der gegenwärtigen Rechtsſache durch § 61 ihrer Verfaſſung ausgeſchloſſen ſei. Der erſte Satz des § 61 läßt nur die einmalige Berufung an die zweite Inſtanz zu; bei der Entſcheidung dieſer Inſtanz ſoll es „ſein Bewenden behalten.“ Der Sinn dieſer Beſtimmung iſt klar. Sie unterſagt die Anfechtung des zweitinſtanzlichen Urtheils durch die ordentlichen Rechtsmittel. Daß die verbotenen Rechtsmittel nicht genannt ſind, könnte vielleicht Bedenken gegen die Ausſchließung der Reviſion erregen, wenn der Verſicherungsvertrag vor dem Inkrafttreten der C. P. O. zu Stande gekommen wäre. Derſelbe iſt jedoch erſt im Dezember 1884 beredet worden. Die Police verweiſt ausdrücklich auf die Bankverfaſſung vom 1. Januar 1845. Demnach bildet die Norm, daß es in Streitfällen bei dem Urtheile der zweiten Inſtanz verbleibe, einen Beſtandtheil des Verſicherungsvertrages und nothwendig muß dieſe Norm mit Rückſicht auf die Zeit des Vertragsabſchluſſes von der Nichtgeſtattung der Reviſion verſtanden werden. Der zweite Satz des § 61 behandelt die außerordentlichen Rechtsmittel, iſt alſo hier außer Betracht zu laſſen. Auch entſtehen durch den zweiten Satz keine Zweifel wider die Auslegung des erſten Satzes. — Es fragte ſich lediglich noch, ob ein vor Erlaſſung des Urtheils vertragsmäßig bedungener Verzicht auf das Recht der Reviſion den beſtehenden Geſetzen zuwiderlaufe. Dies war zu verneinen. Die C. P. O. behandelt in den §§ 475, 529 nur die nach Erlaſſung des Urtheils erklärten Verzichte. Die Gültigkeit von Verträgen, welche vor dem Urtheile über Verzichte auf Rechtsmittel geſchloſſen ſind, beurtheilt ſich demnach, wie auch die Motive zu § 455 des Entwurfs der C. P. O. S. 300 hervorheben, lediglich nach dem Civilrechte. Nach dem hier maßgebenden Sächſiſchen Rechte ſind aber Verträge auf Abſchneidung eines zweiten Rechtsmittels nicht ungültig. Das vormalige Oberappellationsgericht zu Dresden nahm an, daß die Parteien, wenn ſie darüber einig waren, eine an ſich größere Rechtsſache nach dem Verfahren für geringfügige Rechtsſache behandeln zu laſſen, ſich im Zweifel des (in geringfügigen Rechtsſachen unzuläſſigen) zweiten Rechtsmittels begeben hatten. Zeitſchrift für Rechtspflege, Neue Folge Bd. 8 S. 17 unter 17c. Annalen des Königlich Sächſiſchen Oberappellationsgerichts Bd. 4 S. 236. Auch iſt in einem Erkenntniſſe des Oberappellationsgerichts vom Jahre 1850 (mitgetheilt bei Mulß a. a. O. und im Wochenblatte für merkwürdige Rechtsfälle 1852 S. 95 folg.) die Beſtimmung des § 61 der Verfaſſung der Feuerverſicherungsbank für Deutſchland ausdrücklich für rechtswirkſam erachtet worden. Sonach geht dem Kl. der Bekl. unter 3 gegen-

über die Befugniß ab, Revision einzuniegen. Sein Rechtsmittel war daher insoweit zurückzuweisen. Die in §§ 497, 529 der C. P. O. vorgeschriebene Formel der Verwerfung als unzulässig konnte darum nicht gewählt werden, weil die Unstatthaftigkeit des Rechtsmittels nicht auf das Gesetz, sondern auf Vertrag gestützt wird. VI. C. S. i. S. Graf Luckner c. Colonia und Gen. vom 12. Januar 1888, Nr. 273/87 VI.

8. Die angegriffenen B. U. sind gesondert ergangen in Rechtsstreitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche. Jedes dieser beiden Urtheile ist (in Bezug auf die darin enthaltene Entscheidung in der Hauptsache) ein für sich bestehendes Urtheil. Jedes derselben bildet den Angriffsgegenstand einer für sich bestehenden Revision. Die Selbstständigkeit jedes dieser Rechtsmittel wird dadurch nicht aufgehoben, daß eine gleichzeitige Verhandlung über beide Rechtsmittel in der Revisionsinstanz beschlossen worden ist. In Bezug auf jedes einzelne Rechtsmittel für sich muß die Frage, ob die gesetzlichen Vorbedingungen seiner Zulässigkeit gegeben sind, geprüft werden. Da keiner von der im § 509 der C. P. O. gekennzeichneten Fällen vorliegt, ist die Zulässigkeit jeder von beiden Revisionen nach § 508 Abs. 1 a. a. O. dadurch bedingt, daß bezüglich der betreffenden Revision für sich der Beschwerdegegenstand einen höheren Werth besitze, als der Betrag von fünfzehnhundert Mark. Nach den zu verknüpfenden Normen der §§ 3, 497, 508, 529 der C. P. O. hat das Revisionsgericht die Zulässigkeit der Revision von Amtswegen zu prüfen und bei dieser Prüfung den Werth des Beschwerdegegenstandes, (welchen der Kl., [nach § 266 Abs. 2 der C. P. O. unter Ausschließung jeder Beweisaufnahme, die nicht sofort erfolgen kann] in der mündlichen Verhandlung der Revisionsinstanz glaubhaft machen muß,) unter entsprechender Anwendung der §§ 4 bis 9 der C. P. O., sowie (abgesehen von dieser Anwendung) nach freiem Ermessen zu würdigen. Für dieses Ermessen bildet ein Anerkenntniß des Bekl., daß der Beschwerdegegenstand mehr als fünfzehnhundert Mark werth sei, (vgl. in dieser Beziehung das in „der Praxis des R. G. von Boize Bd. I Nr. 2021" erwähnte Urtheil IV. 101/84) oder eine Vereinbarung der Parteien über die Existenz eines solchen Werths, ebensowenig wie eine Festsetzung der Gerichte in den Vorinstanzen über den Werth des Streitgegenstandes eine Schranke, wenngleich dieselben geeigneten Falls bei der Würdigung des Werthes zur Anregung dienen können. I. C. S. i. S. Roth c. Schneider vom 14. Januar Nr. 331/87 I.

Zur Konkursordnung.

9. Die Anmeldung im Konkurse, das ist der Antrag auf Zulassung zur Theilnahme am Konkursverfahren und an der Befriedigung aus der Konkursmasse, welche Befriedigung gemäß § 54 der K. K. O. nach sechs Rangklassen erfolgt, erfordert nach § 127 der K. K. O. die Angabe des Betrages und des Grundes der Forderung sowie des beanspruchten Vorrechtes, also der Rangklasse, in welcher Befriedigung gesucht wird. Ist die letztere Angabe bei der Anmeldung versäumt, so kann sie noch nachgeholt werden, nicht nur nach Ablauf der Anmeldefrist, sondern auch noch im Prüfungstermine (§ 130 Abs. 2 der K. K. O.), ist dies aber nicht geschehen, so gilt die lediglich als Konkursforderung eingeführte Forderung als unter Ziffer 6 des § 54 der K. K. O. gehörig angemeldet und ihre nach Prüfung erfolgte Feststellung zur Tabelle nach § 133 Abs. 2 der K. K. O. gegenüber allen Konkursgläubigern wie ein rechtskräftiges Urtheil. Die Preußische K. K. O. vom 8. Mai 1855 enthielt in § 174 die Vorschrift: „Wenn für die Forderung ein Vorrecht nicht spätestens in dem Termine in Anspruch genommen wird, in welchem die Prüfung der Forderung stattfindet, so gehört dieselbe lediglich in die Ordnung der nicht bevorzugten Ansprüche." Die Reichs-K. K. O. schließt sich in dem Anmeldungsverfahren der Preußischen K. K. O. an, ergänzt dieselbe aber durch die Vorschrift des § 133 Abs. 2, worüber die Motive besagen: „Die in der Preußischen K. K. O. nicht klar ausgesprochene materielle Wirkung des Prüfungsverfahrens rücksichtlich der als unstreitig festgestellten Forderungen bringt der Abs. 2 des § 133 dahin zum Ausdruck, daß betreffs ihrer die Eintragung in die Tabelle als ein rechtskräftiges Urtheil gegenüber allen Konkursgläubigern gelten soll". Hiermit soll zwar zunächst und vornehmlich der Widerspruch Seitens anderer Konkursgläubiger, mögen sie angemeldet haben und im Prüfungstermine erschienen sein oder nicht, ausgeschlossen werden, allein es wird zugleich die Feststellung auch zu Gunsten der Konkursgläubiger als unabänderlich erklärt oder, wie die Motive ausdrücklich beifügen: „Die Feststellung wirkt als Judikat nicht nur für, sondern auch gegen den Liquidanten." Dasselbe ist im § 135 der K. K. O. rücksichtlich der auf Klage im ordentlichen Verfahren erlangten Feststellungsurtheile verordnet, welche sich innerhalb der durch den Prüfungstermin abgesteckten Grenzen der Anmeldung zu erhalten haben und wie diejenigen, wodurch ein Widerspruch für begründet erklärt wird, allen Konkursgläubigern gegenüber wirken sollen. Für die Ausschließung nachträglicher Vorrechtsansprüche spricht auch die Natur des Akts der Feststellung zur Tabelle. Diese geschieht der Anmeldung entsprechend, soweit gegen sie im Prüfungstermin ein Widerspruch weder von dem Verwalter noch von einem Konkursgläubiger erhoben wird, § 132 der K. K. O. Sie ist sonach die Folge der auf freier Entschließung der Interessenten beruhenden Unterlassung des Widerspruchs. Wenn aber das Gesetz eine solche nachtheilige Wirkung allen Konkursgläubigern gegenüber eintreten läßt, geht es offenbar davon aus, daß ihnen die Anmeldung als eine abgeschlossene vorliegen müsse, nicht aber nach der Anerkennung eine weitere Steigerung etwa durch Inanspruchnahme eines Vorrechts erfahren könne. Ebensowenig konnte das Gesetz im Interesse eines geordneten und beschleunigten Verfahrens es zulassen, daß der Liquidant die durch den Eintrag seiner angemeldeten Forderung erlangten Rechte wieder aufgeben könne, um neu in veränderter Form anzumelden und so für die gleiche Forderung ein Vorrecht geltend zu machen. Daher wurde die Feststellung zur Tabelle auch dem Liquidanten gegenüber mit der Wirkung einer über den Rang seiner Konkursforderung unabänderlich bestimmenden Entscheidung versehen. Diese Annahme kann weder durch die Hinweisung darauf, daß die K. K. O. mit dem gemeinrechtlichen Präklusionssystem gebrochen habe, widerlegt werden, da es sich nicht um Präklusion einer versäumten Anmeldung handelt, sondern um die Wirkung der auf rechtzeitige Anmeldung getroffenen Feststellung und Eintragung zur Konkurstabelle, auch durch Bezugnahme auf § 293 Abs. 1 der C. P. O., da hier die besonderen Vorschriften für das Konkursverfahren entscheidend sind. II. C. S.

i. S. Maſſenbach c. Maſſenbach Konkurs vom 12. Januar 1888, Nr. 293/87 II.

10. Das L. G. hat die Klage abgewieſen, weil der Gläubigerausſchuß nur ſeinen Mandanten, den Gläubigern, nicht aber dem Konkursverwaltee für die innerhalb ſeines Wirkungskreiſes zu übende Sorgfalt verantwortlich ſei. Dieſe Rechtsanſicht iſt vom B. U. in überzeugender Weiſe widerlegt woeben; es iſt den Rkl. nicht gelungen, darzuthun, daß die Auffaſſung des L. G. der des B. G. vorzuziehen ſei. Wenn ein Gläubigerausſchuß beſtellt iſt, ſo bildet derſelbe kraft dee ihm vom Geſetz übertragenen Fuaktionen (K. K. O. §§ 76, 78, 85, 92, 113, 118, 120—123, 125, 147, 163 bis 167, 170) ein Organ der Konkursverwaltung, und zwar trifft dies ebenſo für den von der Gläubigerverſammlung gewählten wie für den vom Richter ernannten Gläubigerausſchuß za. Die vom erſten Urtheil in Bezug genommene, nicht ſehr klare Aeußerung der Motive zur K. K. O., die den Gläubigerausſchuß bezeichnet als „ein Vertretungsorgan der Gläubiger, durch freie Willensbeſtimmung begründet und begrenzt, nicht einem öffentlichen Amts-, ſondeen einem Mandatsverhältniß vergleichbar“ (Hahn, Materialien zur K. K. O. S. 284), fällt dem Inhalt der geſetzlichen Beſtimmungen gegenüber nichts ias Gewicht. Die rechtliche Stellung des Konkursverwalters nach der deutſchen K. K. O. iſt bekanntlich ſtreitig (vergl. neuerbings L. Seuffert, zur Geſchichte und Dogmatik des deutſchen Konkursrechts, I. Abtheilung S. 71 ff); darüber herrſcht aber kein Streit, daß derſelbe befugt iſt, alles dasjenige zu thun, was zur Wahrung der Aktivmaſſe erforderlich iſt. Hieraus ergiebt ſich ſeine Befugniß, die Mitglieder des Gläubigerausſchuſſes zur Verantwortung zu ziehen, wenn die Maſſe durch ihre Sorgloſigkeit geſchädigt worden iſt. In der Literatur beſteht auch mit alleiniger Ausnahme von Sarwey Einſtimmigkeit darüber, daß die Veraatwortlichkeit des Gläubigerausſchuſſes auf Grund von § 81 K. K. O. vom Konkursverwalter geltenb zu machen iſt. Vergl. die Kommentare von v. Völderndorff, v. Wilmowski, Willenbücher zum § 81 a. a. O. War demnach der Konkursverwalter im vorliegenben Fall zur Klageerhebung befugt, ſo kann ſeine Legitimation von den Bekl. nicht beswegen bemängelt werden, weil ihm der jetzige Gläubigerausſchuß die nach § 121 Nr. 2 K. K. O. zur Anſtellung von Klagen erforderliche Genehmigung nicht ertheilt habe. In dieſer Beziehung greift, wie beide Inſtanzurtheile übereinſtimmend ausführen, die Beſtimmuag des § 124 a. a. O. durch. I. C. S. i. S. Barnick c. Winzer Konk. vom 21. Januar, Nr. 362/87 I.

Zur Rechtsanwaltsgebührenordnung.

11. Die fraglichen 3 Mark ſind der Bekl. vom O. L. G. zugeſprochen als eine von ihr ihrem Anwalte nach § 13 Abſ. 1 Nr. 3 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte geſchulbete Vergleichsgebühr. Der Vergleich iſt gefunden worden in dem Hergange, über welchen das Sitzungsprotokoll des Landgerichts vom 11. Oktober 1887 folgenbermaßea berichtet: „Der Kl. erklärte, daß er die erhobene Klage unter Uebernahme ber Prozeßkoſten zurücknehme, und die Bekl. genehmigte die Rücknahme.“ Wäre hierin in der That ein Vergleich zu erkennen, ſo möchte es allerdinzs auch wohl an dem nach § 98 Abſ. 1 der C. P. O. als Vorausſetzung einer Koſtenfeſtſetzung unerläßlichen zur Zwangsvollſtreckung geeigneten Titel nicht fehlen, indem man die Klage, ba der Kl. dieſelbe als bereits erhoben bezeichaet, und die Bekl. ohae eine hiergegen gerichtete Bemerkung die Zurücknahme zu genehmigen erklärt hat, ohne Weiteres thatſächlich als zur Zeit anhäagig geweſen, und daher den Vergleich als unter § 702 Nr. 1 der C. P. O. fallead aaſehen dürfte. Ein Vergleich liegt jedoch keineswegs voe. Mit Recht hat auch ſchon das O. L. G. aagenommen, daß keinenfalls hier von einem über die Hauptſache abgeſchloſſenen Vergleiche die Rede ſein köane; aber auch die Annahme, daß über den Koſtenpunkt ein Vergleich zu Stande gekommen ſei, iſt grundlos. Eine ſolche Annahme iſt auch nicht etwa poſitiv vom O. L. G. zu Dresden in dem in den Beſchlüſſen der vorigea Inſtanzen angeführten frühern Falle (Wengler's Archiv für civilrechtliche Entſcheidungen, N. F. Bd. 5 S. 144) aufgeſtellt, ſondern es iſt dort, wo übrigens nicht, wie hier, vor dem Beginne der mündlichen Verhandiang des Bekl. zur Hauptſache, ſondern erſt nach demſelben die Zuecknahme der Klage mit Einwilligung des Bekl. ſtattgefunden hatte, unter Verneinung eines Vergleiches über die Hauptſache, die Frage, ob ein Vergleich über den Koſtenpunkt vorliege, offen gelaſſen worden. Bei der gegenwärtigen Gelegenheit braucht nun dieſe Frage für den Fall, daß die Zurücknahme der Klage erſt nach dem Beginne der mündlichen Verhandlung des Bekl. zur Hauptſache erklärt wäre, nicht entſchieden zu werden, weil dieſer Fall nicht vorliegt. Nimmt aber der Kl. ſchon vor jenem Zeitpunkte die Klage zurück, ſo bedarf es dazu nach § 243 Abſ. 1 der C. P. O. überhaupt nicht der Zuſtimmuag des Bekl., und da andererſeits der Kl. dem Bekl. gegenüber durch die Zurücknahme der Klage kein Recht aufgiebt, weil nach § 243 Abſ. 3 daſelbſt der Anſpruch ſelbſt von dieſem Vorgange nicht berührt wird, während die Verbindlichkeit des Kl. zur Koſtentragung ohne Weiteres als geſetzliche Folge der Zurücknahme eintritt, ſo macht auch der Kl. dem Bekl. durch die Erklärung, koſtenpflichtig die Klage zurückzunehmen, keinerlei Konzeſſion. Wenn daher in einem ſolchen Falle die Zurücknahme aebſt ihrer geſetzlichen Koſtenfolge äußerlich in Vertragsform gebracht wird, ſo iſt damit ſicher kein Vergleich, auch nur über die Prozeßkoſten zu Stande gekommen. Es iſt dabei ganz gleichgültig, ob man den Begriff des Vergleiches hier, mit dem jetzigen Beſchwerdeführer, dem Sächſiſchen B. G. B. § 1409 entnimmt, oder ob man es für richtiger hält, der Prozeßgeſetzgebung des Reiches einen für das gaaze Reichsgebiet einheitlichen Vergleichsbegriff unterzulegen. Auch der letztere, für den es dann an einer ausdrücklichen geſetzlichen Definition fehlen würde, könnte nach dem allgemeiaen Sprachgebrauche im Weſentlichen kein anderer ſein, als der des erwähnten § 1409: „der Vertrag, durch welchen Meheere ein zwiſchen ihnen ſtreitiges oder ſonſt zweifelhaftes Rechtsverhältniß durch gegenſeitiges Nachgeben zu einem unbeſtrittenen uab unzweifelhaften machen“. Es iſt nua nicht abzuſehen, worin das Nachgeben des Bekl. in Anſehung des Koſtenpunktes beſtehen ſollte, wenn er ſich damit einverſtanben erklärt, daß der Kl. die ganzen Prozeßkoſten übernehme. Hiermit erlaagt der Bekl. Alles, was er äußerſtenfalls begehren kaaa, und weaa man etwa ſeine Gegenleiſtung darin finden wollte, daß ſeine Zuſtimmungserklärung auszulegen ſei als Verzicht auf das ihm nach § 243 Abſ. 3 der C. P. O. zuſtehende Recht auf Verurtheilung des Kl. in die Koſten anzutragen uab ſich dadurch einen zur Zwangs-

Digitized by Google

vollſtreckung geeigneten Tit. zu verſchaffen, ſo würde man auch damit nicht weiter kommen; denn, wäre aus dieſem Grunde der Vorgang als Vergleich aufzufaſſen, ſo würde der Bekl. dadurch zu dennoch nach § 702 Nr. 1 der C. P. O. einen zur Zwangsvollſtreckung geeigneten Tit. erlangen, und zwar mindeſtens mit nicht geringerer Steigerung der Koſtenlaſt für den Kl., als wenn er durch ſeinen Antrag das in § 243 Abſ. 3 der C. P. O. vorgeſehene Urtheil erwirkte. Eben darin wäre es aber auch ganz grundlos, in der Zuſtimmungserklärung des Bekl. jenen Verzicht zu finden; überdies wäre es auch gerade mit der erwähnten Beſtimmung des § 243 der C. P. O. kaum vereinbar, inſofern ſie ſich nach dem ganzen Zuſammenhange dieſes Paragraphen doch offenbar auch auf ſolche Fälle beziehen ſoll, wo die Zurücknahme der Klage erſt nach dem Beginne der mündlichen Verhandlung des Bekl. zur Hauptſache erfolgt, in welchen Fällen dieſe Zurücknahme gar nicht ohne Einwilligung des Bekl. geſchehen kann. VI. C. S. i. S. Hartmann c. Saalfeld u. Co. vom 19. Januar 1888, B. Nr. 4/88 VI.

12. Der Kl. achtet ſich dadurch für beſchwert, daß das O. L. G. den erſtinſtanzlichen Koſtenfeſtſetzungsbeſchluß auf Beſchwerde des Bekl. durch Herabſetzung der Vergleichsgebühr ſeines Anwalts auf die Hälfte (12 Mark) abgeändert hat. Er hält dies für ungerechtfertigt, weil nicht § 18, ſondern § 13 Ziffer 3 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte zur Anwendung komme, da der von den Parteien geſchloſſene Vergleich außergerichtlich abgeſchloſſen und nach ſeinem Abſchluß beim Gericht zur Anzeige gebracht worden ſei. Dieſe Beſchwerde iſt unbegründet. Wenn die Gebührenordnung die Gebühr für die „vor Gericht abgeſchloſſenen" Vergleiche auf die Hälfte der allgemeinen Vergleichsgebühr beſtimmt, ſo bezeichnet ſie mit erſterem Ausdruck diejenige Art der Vergleiche, denen die Prozeßgeſetze gerade als gerichtlichen ſpezifiſche Wirkungen beilegen, namentlich die Wirkung, daß ſie gleich dem Urtheil den Rechtsſtreit formell beendigen und gleich demſelben ohne Weiteres vollſtreckbar ſind (§ 702 Ziffer 1 der C. P. O.). Dieſe Eigenſchaft kann aber dem hier von den Parteien in der mündlichen Verhandlung zu Protokoll erklärten Vergleich nicht abgeſprochen werden, auch wenn man mit dem vorigen Richter annehmen will, daß ſich die Parteien über denſelben ſchon vorher verſtändigt hatten. III. C. S. i. S. Zangl c. Speitel vom 27. Januar 1888, B. Nr. 6/88 III.

13. Das R. G. hat ſich ſchon mehrfach dahin ausgeſprochen, daß der § 13 Nr. 4 Gebührenordnung in ſeinem den Gebührenſatz für die Vertretung in einem Beweisverfahren regelnden Theile ein beſonderes Beweisaufnahmeverfahren im Sinne des § 323 C. P. O. vorausſetze, welches durch Beweisbeſchluß angeordnet und demnächſt in einer der in §§ 326—335 C. P. O. vorgeordneten Weiſen aufgenommen ſei. Im vorliegenden Falle ſind öffentliche Urkunden auf Antrag der Parteien vom Gerichte eingefordert und iſt über deren Inhalt in einem weiteren Termine verhandelt worden. Ein Beweisbeſchluß, worin die betreffenden Thatſachen und Beweismittel hervorgehoben wären, iſt nicht gefaßt und ein auf der Grundlage ſolchen Beſchluſſes vorgenommenes Beweisverfahren nicht eingeleitet worden. Somit liegen die weſentlichen Vorausſetzungen für die Anrechnung einer Beweisgebühr nach § 13 Nr. 4 und § 19 Gebührenordnung hier nicht vor. III. C. S. i. S. Stern c. Völp vom 24. Januar 1888, B. Nr. 126/87 III.

II. Das Wechſelrecht.

14. Nach der konſtanten Judikatur des vormaligen R. O. H. G. — vergl. Entſcheidungen Bd. 14 pag. 225 seq. und Bd. 19 pag. 251 seq. —, der nur beigepflichtet werden kann, hat der Begriff des Gefälligkeitsacceptgiros unter Kaufleuten die allgemein übliche Bedeutung, daß die bezügliche Wechſeloerpflichtung aus bloßer Gefälligkeit gegen einen Anderen, um demſelben Kredit zu verſchaffen, eingegangen ſei, und daß dieſer Andere dagegen, — ſei es ausdrücklich oder ſtillſchweigend — die Verpflichtung übernommen habe, dem ſich für ihn wechſelmäßig Verpflichtenden bis zum Verfalle Deckung zu gewähren, oder den Wechſel ſeinerſeits einzulöſen. II. C. S. i. S. Bange c. Leſemeiſter vom 17. Januar 1888, Nr. 243/87 II.

III. Das Handelsrecht.

15. Allerdings läßt ſich die Beförderung von Briefen nur unter das in Art. 272 des H. G. B. sub 3, aufgeführte Geſchäft des Frachtführers ſubſumiren, welches in Art. 390 des H. G. B. dahin definirt wird, daß derſelbe gewerbsmäßig den Transport von Gütern (zu Lande oder auf Flüſſen und Binnengewäſſern) ausführt. Es iſt nur behauptet, daß der Begriff „Güter" im Handel einen zum Umſatze brauchbaren Gegenſtand mit einem gewiſſen wirthſchaftlichen Werthe vorausſetze und daß daher Briefe, denen nur eine ſubjektive Bedeutung durch die Beziehungen unter den Betheiligten beiwohne, nicht zu den Gütern zu nehmen ſeien, ſo daß die Frage, ob ihre Beförderung ein Frachtgeſchäft und ob der Inhaber einer Privatbriefpoſt Kaufmann ſei, verneint werden müſſe. Vergl. Goldſchmidt, Handbuch des Handelsrechts, II. Ausgabe, Bd. I S. 400, 617 und 626 und Keyßner, Handelsrecht, S. 437. Mit Recht hat aber die Mehrzahl der Rechtslehrer, welcher auch das B. G. ſich angeſchloſſen hat, ſich für die entgegengeſetzte Anſicht ausgeſprochen. Vergl. Thöl, Handelsrecht, Bd. 3 S. 3, Schott in Endemann's Handbuch, Bd. 3 S. 291, Eger, das Frachtgeſchäft, Bd. 1 S. 24, Pucheit in ſeinem Kommentar (2. Auflage) in Anmerkung 1 zu Art. 390 und Anſchütz und Völderndorff's Kommentar, Bd. 1 S. 40. Zwar iſt zuzugeben, daß nach dem gemeinen Sprachgebrauche gewöhnliche Briefe — im Gegenſatze von ſogenannten Geldbriefen, das heißt Geldſendungen in Briefform, deren Beförderung ſchon das R. O. H. G. (vergl. Entſch. Bd. 12 S. 315 und Bd. 17 S. 127) mit Recht, ſelbſt wenn der Staat ſie durch die Poſt betreibt, als Frachtgeſchäft aufgefaßt hat — unter „Gütern" oder „Frachtgütern" nicht mitverſtanden zu werden pflegen. Allein auch der vom H. G. B. aufgeſtellte Begriff des „Frachtführers" entſpricht keiner der verſchiedenen Bedeutungen, welche der gewöhnliche Sprachgebrauch dem Worte Frachtführer beilegt, und wie es deshalb unzuläſſig iſt, dieſen Sprachgebrauch für die Interpretation des Art. 390 des H. G. B. zu verwenden (vergl. v. Hahn's Kommentar, 2. Auflage, Bd. 2 S. 572), ſo muß daſſelbe von dem im gewöhnlichen Leben mit dem Worte „Güter" verbundenen Begriffe gelten. In Ermangelung jeder näheren Beſchränkung und Begrenzung dieſes Begriffes im Art. 390 des H. G. B. erſcheint vielmehr eine auf die wirthſchaftliche Bedeutung der den Gegenſtand des Transports bildenden Sachen gegründete Unterſcheidung als ungerechtfertigt und ſind daher unter „Gütern"

Digitized by Google

alle transportable Sachen, auch solche, welche einen objektiven Vermögenswerth nicht besitzen, zu verstehen, so daß darunter auch alle „Briefe" fallen. Die Richtigkeit dieser Schlußfolgerung in Betreff der Briefe hat zwar das vormalige R. O. H. G. nach Lage der damals zu entscheidenden Sachen dahingestellt lassen können und sich in Folge dessen darüber nicht ausgesprochen. Vergl. Entsch. Bd. 12 S. 316 und Bd. 23 S. 17. Daß aber im Uebrigen in Art. 390 des H. G. B. mit dem Transporte von „Gütern" alle transportablen Sachen im Gegensatze zu dem Transporte von „Personen" bezeichnet seien, hat auch das R. O. H. G. (vergl. Entsch. Bd. 13 S. 133/34) bereits bestimmt anerkannt und diese Auffassung des Begriffes „Güter" findet ihre Bestätigung darin, daß auch in Art. 271 Ziffer 4 und und Art. 272 Ziffer 3 des H. G. B. dieselbe Unterscheidung zwischen „Gütern" einerseits und „Reisenden" resp. „Personen" andererseits gemacht wird. Ebenso betrachtet auch o. Hahn (a. a. O. S. 575) den Ausdruck „Güter" in Art. 390 des H. G. B. als gleichbedeutend mit „Sachen" und bemerkt dabei mit Recht, es sei, um das Frachtgeschäft zum Handelsgeschäft zu machen, nicht erforderlich, daß das Frachtgut Handelsgut sei. Denn unzweifelhaft fällt z. B. auch der Transport gebrauchter Möbel für einen Privatmann, wenn er gewerbsmäßig betrieben wird, unter das Frachtgeschäft, wie denn auch beim Frachtvertrage auf Seiten des Absenders die Eigenschaft eines Kaufmannes überall nicht vorausgesetzt wird. Daß für die den Gegenstand des Frachtgeschäfts bildenden Güter nicht die Eigenschaft von Handelsgut erforderlich ist, ergiebt sich auch aus der Bestimmung im Abs. 4 des Art. 396 des H. G. B., nach welcher der Berechnung des vom Frachtführer wegen Verlustes oder Beschädigung zu leistenden Schadensersatzes, wenn das Gut keinen Handelswerth hat, der gemeine Werth des Gutes zum Grunde zu legen ist. Obwohl es hiernach beim Frachtvertrage nicht auf die wirthschaftliche Bedeutung des Frachtgutes, sondern nur auf dessen Transportabilität ankommt, so steht übrigens auch bei der Ausführung des Transportes von Briefen, selbst wenn diese nur Mittheilungen von Gedanken, Thatsachen oder Willenserklärungen enthalten, sehr häufig ein ökonomischer — und oft ein sehr großer — Werth in Frage, was in dem Gesetze über das Postwesen des Deutschen Reiches vom 28. Oktober 1871 (§ 6 sub II und § 10) dadurch anerkannt wird, daß im Falle des Verlustes rekommandirter Sendungen — gleichviel ob sie in Packeten oder Briefen bestehen — von der Post ein gesetzlich fixirter Betrag als Schadensersatz zu zahlen ist. Nach Art. 379 des H. G. B. besteht auch die Thätigkeit des Spediteurs darin, daß er (in eigenem Namen für fremde Rechnung) Güterversendungen durch Frachtführer oder Schiffer zu besorgen übernimmt. Gleichwohl hat schon das R. O. H. G. (vergl. Entscheidungen Bd. 4 S. 134 folg. und Bd. 12 S. 213 folg.) mit Recht auch das Geschäft eines Annoncenbüreaus, insoweit es in der Vermittelung der Insertion von Annoncen in die ihnen zu diesem Zwecke aufgegebenen Zeitungen besteht, als dasjenige eines Spediteurs aufgefaßt und nach den handelsrechtlichen Grundsätzen von der Spedition beurtheilt. Auch bei diesem Geschäfte handelt es sich aber im Wesentlichen (gleichwie bei der Beförderung von Briefen) nur um den Transport von Nachrichten, welche an das versandte körperliche Substrat geknüpft sind, und es ist kein Grund ersichtlich, den Begriff „Güter" bei dem Frachtgeschäfte in einem anderen Sinne aufzufassen, als bei dem Speditionsgeschäfte. Daß allerdings verschiedene Bestimmungen des vom Frachtgeschäfte handelnden II. Tit. des IV. Buches des H. G. B. auf den Transport von Briefen nicht oder nur gezwungen anwendbar sind, ist für den Begriff „Frachtführer" und „Güter" ebensowenig entscheidend, wie der Umstand, daß es sich nach § 1 des oben angezogenen Gesetzes über das Postwesen bei dem Geschäfte der „Hammonia" nur um die Beförderung von Lokalbriefen handeln kann, nicht um die Briefbeförderung von einer Ortschaft zur anderen. Denn obwohl verschiedene Bestimmungen des H. G. B. in Betreff des Frachtgeschäftes zunächst auf die letztere berechnet sind, so rechtfertigt dies doch nicht eine einschränkende Auslegung der in Art. 390 des H. G. B. in größter Allgemeinheit aufgestellten Definition des Frachtführers, welche auf den Lokalverkehr paßt. Vergl. Entscheidungen des R. O. H. G. Bd. 12 S. 196 fg., von Hahn, a. a. O. S. 573 und Anschütz & Völderndorff's Kommentar Bd. 3 S. 427. Aus den Motiven zu dem, dem Art. 390 des H. G. B. zum Grunde liegenden Art. 306 des Preußischen Entwurfs sowie aus den über denselben in erster und zweiter Lesung stattgefundenen Verhandlungen der Kommission läßt sich über die Frage, ob die Beförderung von Briefen unter das Frachtgeschäft falle, Nichts entnehmen. Bei der dritten Lesung aber ist im Verlaufe der Berathungen über die zu Art. 394 des Entwurfes (des jetzigen Art. 423 des H. G. B.) erhobenen Monita, welche bezweckten, daß das H. G. B. auf die Post keine Anwendung finden solle, die anscheinend ohne Widerspruch gebliebene Bemerkung gemacht, daß bei der zutreffenden Entscheidung der Briefpostverkehr „selbstverständlich" gar nicht in Betracht komme (vergl. Protokolle S. 5051). Man muß hiernach allerdings annehmen, daß die Verfasser des H. G. B. davon ausgegangen sind, die Post sei bei der Briefbeförderung nicht als Frachtführer anzusehen. Allein abgesehen davon, ob dieser Auffassung dem Gesetze gegenüber überhaupt eine durchschlagende Bedeutung beizulegen wäre, ergiebt sich aus dem ganzen Zusammenhange, daß man damals immer nur staatliche Postanstalten vor Augen hatte, während man an die Möglichkeit, daß sich Privatbriefposten bilden könnten, noch gar nicht gedacht zu haben scheint. Nur um die Frage, ob der Betrieb einer Privatbriefpost ein Handelsgeschäft sei, handelt es sich aber im vorliegenden Falle und hierfür läßt sich die angeführte Thatsache aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes jedenfalls nicht verwerthen. I. C. S. i. S. Beig c. Lengemann vom 26. November 1887, Nr. 275/87 I.

IV. Sonstige Reichsgesetze.

Zur Kaiserlichen Verordnung wegen Verhütung des Zusammenstoßes von Schiffen auf See vom 7. Januar 1880.

16. Der B. R. argumentirt folgendermaßen. Art. 13 der Kaiserlichen Verordnung gebietet, bei Nebel mit mäßiger Geschwindigkeit zu fahren. Die Fahrt muß so verlangsamt werden, daß die Ausführung der Vorschriften des Art. 18 möglich bleibt. Der Schiffsführer „muß die Geschwindigkeit des Schiffs bemessen nach der Größe der Entfernung, auf welche ihm in Ansehung des herrschenden Nebels ein Hinderniß seiner Fahrt in

Sicht kommen kann." Daß nach dieſem Prinzip die Geſchwindigkeit unter Umſtänden ſoweit herabgeſetzt werden muß, daß dadurch die Manövrirfähigkeit verloren geht, ſpricht nicht gegen die Richtigkeit des Prinzips. Tritt dieſer Fall ein, ſo muß das Schiff, wenn nicht dringende Gründe zwingen, in Fahrt zu bleiben, die Fahrt einſtellen und Klärung des Wetters abwarten, indem es entweder vor Anker geht, oder manövrirfähig unter Volldampf liegen bleibt, beziehungsweiſe gegen die Strömung ſich hält. Dies Alles hat die P. (das eine Schiff) nicht gethan. Sie hat vielmehr im Waſſer ſich mit 3 bis 4 Knoten Geſchwindigkeit bewegt, alſo unter Hinzurechnung der Strömung mehr als 6 Knoten über Grund ſich fortbewegt. Darum war ſie auch nicht im Stande, als ſie das Ankerlicht erblickte, d. h. das am Fockmaſt befeſtigte, durch Stoppen und Zurückgehen den Zuſammenſtoß zu vermeiden. Das R. G. muß das aufgeſtellte und eingehend begründete Prinzip als völlig richtig anerkennen und tritt insbeſondere auch der Ausführung über die „verbreitete Mißachtung der als unabweisliche Konſequenz aus den Vorſchriften des internationalen Seeſtraßenrechts ſich jeder verſtändigen Einſicht aufdrängenden Vorſicht" und über die gedankenloſe Befolgung einer Uuſitte, deren Gefährlichkeit und Geſetzwidrigkeit jedem Schiffsführer einleuchten muß, im Gegenſatz zu einer „gutgläubig befolgten Praxis" bei. Dieſe Ausführungen ſtehen auch nicht in Widerſpruch mit früheren Entſcheidungen des R. G. Uebrigens iſt zu bemerken, daß das gleiche Reſultat ſich auch aus Art. 24 der Kaiſerlichen Verordnung gewinnen läßt. Auch in der Anwendung des Prinzips auf den vorliegenden Fall iſt kein rechtsgrundſätzlicher Verſtoß enthalten. Namentlich iſt dadurch, daß der B. R. den Moment, wo das vordere Licht geſehen wurde, als den maßgebenden auffaßt, eine feſte Grundlage gegeben. In dieſem Augenblick erkannte der Kapitain der P. die wahre Sachlage und der eigenen Auffaſſung der Bekl. nach war er erſt in dieſem Augenblick dazu im Stande. Alles vorher Vorgenommene kann daher unberückſichtigt bleiben. Rechtlich begründet iſt auch die Ausführung, daß die Frage, ob die B. ſich einen Verſtoß habe zu Schulden kommen laſſen, nur inſofern in Betracht kommen kann, als durch das betreffende Verfahren die P. exkulpirt wurde. Die Mitſchuld der B. aber iſt hier, wo es ſich nur um die Anſprüche der Ladungsintereſſenten handelt, gleichgültig. I. C. S. i. S. Hamb. Südamerik. D. Sch. Geſ. c. Neue V. Aſſek. Geſ. vom 22. Oktober 1887, Nr. 226/87 I.

V. Das Gemeine Recht.

17. Hat der andere Vertragstheil die Bedingung des Stipulanten in deſſen Sinn aufgefaßt, hat alſo zwiſchen beiden Uebereinſtimmung beſtanden, ſo iſt für Anwendung der in l. 38 § 18 und l. 99 D. V. O. (45,1) enthaltenen Auslegungsregeln, wonach bei dunkeln Ausdrücken die Auslegung gegen den Stipulanten Platz zu greifen hat, kein Raum vorhanden. I. C. S. i. S. Finanz-Deput. Hamburg c. Siegter vom 9. Januar 1888, Nr. 265/87 I.

18. Kl. ſtützt auf die Zuwiderhandlung des Bekl. gegen das Uebereinkommen ſeinen Schadenserſatzanſpruch; ihm obliegt daher der Beweis zunächſt des von ihm behaupteten Vertragsinhaltes vgl. u. A. Entſcheidungen des R. G. Bd. IX S. 339. Dies iſt auch dann der Fall, wenn Kl. behauptet, der Vertrag ſei bedingungslos abgeſchloſſen, während Bekl. den Abſchluß unter einer Bedingung geltend macht: vgl. Entſcheidungen des R. G. Bd. XVIII. S. 158. Der § 229 Thl. I. Tit. 5 A. L. R., auf welchen Kl. ſich ſtützt, ſteht ſolcher Auffaſſung nicht entgegen; die Bedeutung dieſes Paragraphen liegt auf einem anderen Gebiete. VI. C. S. i. S. Mögelin c. Angerer vom 9. Januar 1888, Nr. 268/87 VI.

19. Ob und unter welchen Vorausſetzungen ein Irrthum über eine Eigenſchaft einer individuell beſtimmten Sache den Vertrag ungültig mache, iſt ſtreitig. Es iſt der von Savigny (Syſtem Bd. 3 S. 276 ff.) vertretenen und herrſchenden Anſicht beizutreten, wonach der Irrthum über eine Eigenſchaft einer individuell beſtimmten Sache als ein weſentlicher anzuſehen iſt, wenn durch die irrig vorausgeſetzte Eigenſchaft, nach dem im wirklichen Verkehre herrſchenden Begriffe, die Sache zu einer anderen Art von Sachen gerechnet werden müßte, als wozu ſie wirklich gehört. III. C. S. i. S. Reil c. Hoppe vom 10. Januar 1888, Nr. 218/87 III.

20. Geht man davon aus, daß Veräußerungen, welche von Jemanden in der doloſen Abſicht gemacht ſind, das einem Anderen eingeräumte vertragsmäßige Erbrecht materiell zu vereiteln, ſo iſt auch ein vor dem formellen Abſchluß des Vertrages liegender dolus im Prinzip der Anfechtung nicht verſchloſſen und insbeſondere dann nicht, wenn der eingeſetzte Vertragserbe ſich erkennbar nur mit Rückſicht auf den materiellen Werth des ihm eingeräumten reſp. in Ausſicht geſtellten Erbrechts zu gewiſſen Gegenleiſtungen an den Erblaſſer verſtanden hat. Die getroffene Entſcheidung iſt aber gleichwohl gerechtfertigt. III. C. S. i. S. gräfl. Rantzauſches Peäbendenſtift c. Kemnade vom 10. Januar 1888.

21. Die Klage iſt auf Reſciſſion des vom Kl. als Käufer mit dem Bekl. als Verkäufer abgeſchloſſenen Vertrags gerichtet und wird vom Kl. darauf gegründet, daß ihm der Bekl. wider beſſeres Wiſſen verſichert habe, ſein den Gegenſtand des Verkaufs bildendes Mühlengut halte 50 Acker, während es in Wirklichkeit nur etwa 40 Acker umfaſſe. Der B. R. hat die Klage zurückgewieſen, weil, wenn auch das vom Kl. behauptete betrügliche Verhalten ſeines Mitkontrahenten die actio doli begründen würde, doch nicht die Aufhebung des ganzen Geſchäfts gefordert werden könne, da anzunehmen ſei, daß dem klägeriſchen Intereſſe durch Herabminderung des Kaufpreiſes volles Genüge geſchehe. Dem Rechtsſtandpunkt, auf welchen der B. R. mit dieſer Ausführung ſich geſtellt hat, muß beigetreten werden. Die Reſciſſibilität eines Rechtsgeſchäfts wegen dolus iſt begründet, wenn der Betrogene durch den Betrug zum Abſchluß des Geſchäfts verleitet wurde, oder wenn überhaupt die Wiederaufhebung der durch den Betrug für ihn geſchaffenen Lage die Reſciſſion des Geſchäfts nothwendig erfordert; wogegen wenn, wie im vorliegenden Falle, der Betrug nur den Meßgehalt des Kaufobjekts betrifft und dem Intereſſe des Betrogenen durch Minderung des Kaufſchillings entſprochen wird, die bloße Schadenserſatzklage zu Gebot ſteht. Zwar iſt Dernburg, Pandekten Bd. 1 § 104 Note 8, der Meinung, daß der Betrogene nach ſeiner Wahl entweder die Reſciſſions- oder die Differenz-(Schadenserſatz-)Klage anzuſtellen berechtigt ſei. Aber dieſes Wahlrecht kann nicht aus den von Dernburg in Bezug genommenen Quellenſtellen l. 11 § 5 und l. 13 § 4 Dig. 19, 1 abgeleitet werden, welche Stellen auf weſentlich verſchiedene Fälle ſich beziehen und nur deshalb das

Digitized by Google

eine Mal die Reſciſſion des Geſchäfts, das andere Mal den einfachen Erſatz des Schadens als Folge des Betruges hinſtellen; außerdem würde ſene Wahlbefugniß gegen das in l. 13 § 2 Dig. 19, 1 und in verſchiedenen anderen Geſetzesſtellen ſanktionirte Grundprinzip verſtoßen, daß der Betrogene mehr nicht zu beanſpruchen habe als: quanti interfuit non decipi, d. i. die Beſeitigung der ihm dnich den Betrug zugefügten Nachtheile. III. C. S. i. S. Haeberlein c. Heinold vom 10. Januar 1888, Nr. 228/87 III.

22. Das beneficium competentiae bewirkt keine Befreiung von der Schuld. Es wird für denjenigen, in deſſen Perſon die ſubjektiven nnd objektiven Vorausſetzungen des beneficium competentiae zuſammentreffen durch dies beneficium nur ein Aufſchub ſeiner Zahlungsverbindlichkeit herbeigeführt. Der Gläubiger kann ihn nicht eher beinngen, als bis die objektive Vorausſetzung dieſer Rechtswohlthat, die Bedürftigkeit des Schuldners, weggefallen iſt. Zahlt der Schuldner, trotzdem er in der Lage geweſen wäre, ſich auf das beneficium competentiae berufen zu können, ſo tilgt er eine wirklich beſtehende Schuld, aber eine Schuld, welche er ſchon jetzt zu bezahlen nicht verpflichtet war oder mit anderen Worten er zahlt eine noch nicht fällige Schuld. In der Zahlung einer ſolchen liegt aber keine unentgeltliche Verfügung im Sinne des § 25 Ziffer 1 der K. K. O. Denn abgeſehen davon, daß derjenige, welcher eine noch nicht fällige Schuld zahlt, als Entgelt die Befreiung von der Schuld erlangt, ſo müſſen auch dieſelben Gründe, welche für das R. G. beſtimmt geweſen ſind, der freiwilligen Beſtellung eines Pfandrechts für eine beſtehende eigene Schuld den Charakter einer unentgeltlichen Verfügung abzuſprechen (Vergl. Entſcheidungen des R. G. Bd. VI S. 85, Bd. IX S. 100 und Seufferts Archiv Bd. 38 Nr. 296), dahin führen, auch die vorzeitige Zahlung einer nicht fälligen Schuld als nicht unter dieſen Begriff fallend anzuſehen. Wäre nämlich die Zahlung einer nicht fälligen Schuld beziehungsweiſe die Zahlung einer Schuld trotz des dem Zahlenden zuſtehenden beneficium competentiae als eine unentgeltliche Verfügung aufzufaſſen, ſo würde jede ſolche Zahlung, da es dabei auf die mala oder bona fides des Empfängers nicht ankommt, der Anfechtung unterliegen, inſofern ſie nur innerhalb des letzten Jahres vor der Eröffnung des Konkurſes erfolgt iſt. Damit würde man aber in unlöslichen Widerſpruch mit dem § 23 Ziffer 2 der K. K. O. gerathen, wonach die nach der Zahlungseinſtellung oder dem Eröffnungsantrage oder in den letzten zehn Tagen vor dieſem Zeitpunkte geleiſtete vorzeitige Zahlung unanfechtbar ſein ſoll, wenn der Empfänger der Zahlung den ihm in § 23 Ziffer 2 nachgelaſſenen Beweis erbringt. III. C. S. i. S. Peters c. Peters Konk. vom 10. Januar 1888 Nr. 191/87 III.

23. Es iſt zunächſt geltend gemacht, das Familienfideikommiß ſei kein gemeinrechtliches Inſtitut; es hätte daher der B. R. nicht von einer gemeinſchaftlichen Doktrin über Fideikommiſſe ausgehen dürfen, ſondern vor Allem feſtſtellen müſſen, ob nnd wann in Neu-Vorpommern das genannte Inſtitut ſich ins Rechtsleben eingeführt nnd wie es ſich in dieſem Landestheil geſtaltet hat. Der Bekl. beruft ſich für den von ihm aufgeſtellten Satz auf Stobbe, Deutſches Privatrecht Bd. II § 138. Allein, wenn dieſer Rechtslehrer a. a. O. not. 12 auch ſich dahin ausſpricht: „er bezweifele, daß man mit Gerber Abhandlungen I S. 127 und den meiſten anderen Schriftſtellern das Familienfideikommiß als ein Inſtitut des gemeinen Rechts, welches auf gemeinem Gewohnheitsrecht beruhe, bezeichnen dürfe, daß es vielmehr zu ſeiner Anwendung einer beſonderen Anerkennung im Partikalarrecht, ſei es in einem Geſetz, ſei es in einem Gewohnheitsrecht, bedürfe," ſo ergiebt doch die Darſtellung bei Stobbe ſelbſt, daß auch dieſer Schriftſteller annimmt, daß da, wo die Zuläſſigkeit der Errichtung von Familienfideikommiſſen anerkannt iſt, gewiſſe allgemeine Grundſätze, wie ſie durch Gewohnheit und Doktrin aus dem Begriffe des Familienfideikommiſſes ſich entwickelten, allſeitige Anerkennung gefunden haben. III. C. S. i. S. Sand c. Köhler vom 13. Januar 1888, Nr. 232/87 III.

VI. Das Preußiſche Allgemeine Landrecht.

25. Die Zahlungsfähigkeit iſt eine Eigenſchaft einer Perſon — wie das R. G. bereits in dem Urtheil IV. 43/85 vom 21. Mai ausgeſprochen hat — und zwar bei Geſchäften, bei welchen dem Zahlungsunfähigen kreditirt wuede, eine gewöhnlich vorausgeſetzte Eigenſchaft. I. C. S. i. S. Poppe c. Werther vom 18. Januar 1888, Nr. 355/87 I.

25. Nach § 28 Thl. I Tit. 8 des A. L. R. beſteht die Chikane ihrem Weſen nach in der Abſicht der Kränkung eines Anderen, alſo in einem ſubjektiven Momente, nnd ſie wird daher keineswegs immer dann anzunehmen ſein, wenn der Betreffende ſein Eigenthumsrecht zur Abwehr einer objektiv berechtigten Handlung geltend macht, vielmehr wird in Betracht kommen, ob der Betreffende die abzuwehrende Handlung für eine berechtigte hält, nnd demgemäß bei der Abwägung, ob ein beſtimmter Gebrnuch des Eigenthums ſich als ein Mißbrauch darſtelle, nur das Bewußtſein des Abwehrenden von der Geſetzmäßigkeit der ihm entgegenſtehenden Handlnng überhaupt ins Gewicht fallen können. Aber auch wenn davon ausgegangen wird, das B. G. hätte Chikane auf Seiten des Bekl. gefnnden, wenn ihm der Neubau der Kl. vorſchriftsmäßig erſchienen wäre, ſo könnte ſich der Angeiff der Kl. doch nicht als erfolgreich erweiſen, weil die Ausführung des B. G. Zuſtimmung verdient, daß, falls nur der untere Theil der Wand unmittelbar an des Nachbars Hof oder Garten ſtößt, die Anwendnng des § 138 I 8 nicht ausgeſchloſſen wird, wenn die Wand mehr in der Höhe, wo die Fenſter ſich befinden, etwas zurückgezogen iſt. Es entſpricht dies nicht allein der Rechtſprechung des vormaligen Preußiſchen Obertribnnals (vergleiche Entſcheidungen Bd. 68 S. 357, Striethorſt Archio Bd. 58 S. 335), ſondern auch dem Wortlaut des § 138 wie der Abſicht dieſer Vorſchrift, die nnmittelbare Einwirkung der Hausbewohner auf des Nachbars Hof oder Garten zn verhindern. V. C. S. i. S. Lichlee c. Sattelmacher vom 11. Januar 1888, Nr. 261/87 V.

26. Ein Nießbrauchsrecht am Nachlaſſe oder an einem aliquoten Theile des Nachlaſſes kann auch in der Art angeordnet werden, daß der Nießbrauchsberechtigte nicht in die Stellnag des Fiduziars tritt. Und daraus, daß nach § 466 Thl. I Tit. 12 A. L. R. der eingeſetzte Erbe ſo lange, bis der Subſtitutionsfall eintritt, alle Rechte und Pflichten eines Nießbrauchers haben ſoll, iſt nicht zn entnehmen, daß derjenige, welchem der Erblaſſer den Nießbrauch an der Erbſchaft oder an einem Theile derſelben zuweudet, damit zum Fiduziarerben ernannt ſei. Ebenſowenig nöthigt die vom Erblaſſer ſeiner Ehe-

Digitized by Google

frau in dem Teſtamente eingeräumte Verwaltungs- und Vertretungsbefugniß und die Anordnung, daß die Ehefrau über den Nachlaß ſo frei verfügen könne, als ob ſie Eigenthümerin desſelben wäre, dazu, die Wittwe als Fiduziarerbin aufzufaſſen. Die in Frage ſtehenden Anordnungen ſind auch ohne die Abſicht, die Wittwe zur Fiduziarerbin zu machen, denkbar. Die vom Erblaſſer getroffenen Anordnungen können alſo auch ohne die Annahme einer auf fideikommiſſariſche Subſtitution gerichteten Abſicht rechtlich beſtehen. IV. C. S. i. S. Schumann c. Schumann vom 19. Januar 1888, Nr. 375/87 IV.

27. Das B. G. verkennt nicht daß der die Tilgung einer Forderung Einwendende beweiſen müſſe, daß der Tilgungsakt ſich auf dieſe Forderung bezogen habe. Aber es wird angenommen, daß dieſe Tilgungsabſicht nicht bloß ausdrücklich erklärt werden müſſe, ſondern auch aus den Umſtänden gefolgert werden könne, daß demzufolge, wenn unter den Parteien feſtſteht, daß der Gläubiger an den Schuldner nur eine oder mehrere beſtimmte Forderungen hat, ein dem Betrage derſelben entſprechender Tilgungsakt als Tilgung derſelben ohne Weiteres anzuſehen ſei und demzufolge dem Gläubiger der Nachweis der angeblichen, von dem Schuldner beſtrittenen anderen Forderung obliege. Dieſe Grundſätze ſind als richtig anzuerkennen und in Uebereinſtimmung mit mehrfachen Entſcheidungen des jetzt erkennenden Senats des R. G., namentlich dem von dem B. G. angeführten in den Beiträgen von Raſſow und Küntzel Bd. 28 S. 936 abgedruckten Urtheil vom 26. Mai 1885. IV. C. S. i. S. Ratzek c. Mayer vom 19. Januar 1888, Nr. 266/87 IV.

28. Die Reviſion hat zunächſt Verletzung der §§ 83 und 84 Thl. I Tit. 17 des A. L. R. gerügt. Dieſe Rüge iſt nicht begründet. Mit Recht hat der B. R. die Beſtimmung in dem zitirten § 83: daß bei Meinungsverſchiedenheit der Intereſſenten über den Zeitpunkt der Theilung dieſe bis dahin verſchoben werden müſſe, wo ſie „ohne Schaden der Sache" erfolgen könne, dahin verſtanden, daß die Theilung keinen Schaden für die Subſtanz der Sache herbeiführen dürfe. Dieſe Beſtimmung bezieht ſich auf Fälle beabſichtigter Realtheilung der gemeinſchaftlichen Sache und nicht, wie Kl. meint, auf Fälle eines für den Werth der Sache durch Erzielung eines zu geringen Verkaufserlöſes zu befürchtenden Schadens. Es ergiebt ſich dies, abgeſehen vom Wortlaut, auch daraus, daß der gedachte Paragraph den Worten „ohne Schaden der Sache" hinzufügt: „und mit dem wenigſten Nachtheil für ſämmtliche Intereſſenten," wodurch eine Berückſichtigung des für den Werth der Sache eintretenden Schadens, jedoch innerhalb der durch den Nachtheil für ſämmtliche Intereſſenten gezogenen Grenzen, vorgeſchrieben wird. Daß nun aber vorliegenden Falls ein Schaden letzterer Art mit der vom Bekl. beantragten jetzigen Verſteigerung des gemeinſchaftlichen Grundſtücks nicht verbunden iſt, hat der B. R. unter Berückſichtigung der in Betracht kommenden Umſtände thatſächlich und darum unangreifbar dahin feſtgeſtellt: daß trotz der Belaſtung des Grundſtücks mit dem Nießbrauch der Schweſtern der Parteien die Verſteigerung einen dem wahren Werth des Grundſtücks gleichkommenden Erlös erbringen werde. Wenn demgegenüber vom Kl. geltend gemacht wird, es ſei unter dem im § 83 erwähnten „Nachtheil" der Intereſſenten nicht allein der eigentliche Schaden, ſondern auch der entgehende Gewinn zu verſtehen, ſo erübrigt ſich eine Erörterung über die Richtigkeit dieſer Anſicht durch die weitere thatſächliche Erwägung des B. R., daß ſich bei der Ungewißheit der Dauer des Nießbrauchs gar nicht beurtheilen laſſe, ob nach Beendigung deſſelben ein vortheilhafterer Verkauf des Grundſtücks in Ausſicht ſtehe. Den zitirten § 84 hält der Kl. deshalb für verletzt, weil die Vorſchrift: daß in der Regel derjenige Zeitpunkt für die Theilung abzuwarten ſei, wo ſich Nutzen und Laſten der gemeinſchaftlichen Sache am füglichſten gegeneinander abwägen ließen, vom B. R. dahin aufgefaßt worden iſt, daß aus gewichtigen Gründen, wie ſie hier vorlägen, eine Ausnahme zu machen ſei, während, nach Anſicht des Kl., die Worte „in der Regel" nur beſagen ſollten, daß gegentheilige geſetzliche Vorſchriften oder vertragsmäßige Abmachungen eine Abweichung von dem in § 84 bezeichneten Zeitpunkt geſtatten würden. Dieſe Anſicht des Kl. läßt ſich jedoch aus dem Sprachgebrauch des A. L. nicht rechtfertigen; die Worte „in der Regel" ſind im § 84 vielmehr dahin zu verſtehen, daß möglichſt ein Termin abzuwarten ſei, in welchem ſich am leichteſten der (periodiſche) Fruchtgenuß einerſeits und die (periodiſchen) Laſten der Sache andererſeits zum vorläufigen Abſchluß bringen laſſen (vergl. Bornemann, Syſtem, Bd. 4 § 248 Seite 18 Anm. 1). Daraus läßt ſich alſo nicht ableiten, daß die Theilung eines mit einem wie hier lebenslänglichen Nießbrauch belaſteten Grundſtücks bis zum Wegfall des Nießbrauchs aufgeſchoben werden müſſe. V. C. S. i. S. Engel c. Engel vom 18. Januar 1888, Nr. 271/87 V.

29. Es handelt ſich nach der Klagebehauptung nicht um eine Nachlaßſchuld. Der Kl. iſt nicht Nachlaßgläubiger, ſondern er hat nur einen Theil des Nachlaſſes von den Erben gekauft. Es kann ein ſolcher Verkauf ein bloß präparatoriſcher Akt für die Theilung des Nachlaſſes ſein, wodurch den wirklichen Nachlaßgläubigern Rechte über die im angezogenen § 127 I 17 geſteckte Grenze hinaus nicht erwachſen. Dem Käufer gegenüber haften die verkaufenden Erben wie jeder andere Verkäufer. Ihre Bezeichnung als Erben hat keine weitere rechtliche Bedeutung für die Folgen des geſchloſſenen Vertrages und beſtimmt nur die Perſonen, welche als Verkäufer handeln unter einer Geſammtbenennung. Die verkaufenden Erben vertreten in ſolchem Falle nicht den Erblaſſer, ſondern haften in eigener Perſon für eigene Willensakte, und es fehlt nicht bloß an einer beſtimmten Geſetzesvorſchrift, ſondern auch an jedem anderen Grunde, die Beſchränkung des § 127 über den ihr dort gegebenen Bereich hinaus auszudehnen und die Anwendung der §§ 424 ff. Thl. I Tit. 5 des A. L. R. auszuſchließen. V. C. S. i. S. Schmitz c. Heintzmann vom 7. Januar 1888, Nr. 251/87 V.

30. Das vormalige Preußiſche Obertribunal hat als Rechtsſatz ausgeſprochen und ſolchen in konſtanter Praxis feſtgehalten, daß in Eheſcheidungsprozeſſen der beklagte Theil, welcher ſich bei der in I. J. erkannten Scheidung beruhige, gleichwohl gegen die zu ſeinem Nachtheile ausgefallene Entſcheidung der Schuldfrage ein Rechtsmittel einlegen könne und daß alsdann der höhere Richter dieſe Frage völlig frei auch nach der Richtung hin, ob der vom Vorderrichter für durchgreifend erachtete Scheidungsgrund in der That vorliege, zu prüfen und die ſich hieraus für die Abmeſſung der Schuld ergebenden Konſequenzen, unbehindert durch den unangefochten gebliebenen Theil des Vorderurtheils, zu ziehen habe. — (Entſcheidungen des Obertribunals Bd. 33 S. 86 ff., Striethorſt's Archiv Bd. 96 S. 72 ff.)

Digitized by Google

Dieſer wohl motivirten Praxis, welche durch die Vorſchriften der C. P. O. in keiner Hinſicht berührt iſt, hat ſich das R. G. in mehreren Urtheilen angeſchloſſen (vergl. Entſcheidungen des R. G. in Civilſachen Bd. 15 S. 289, und das in Gruchot's Beiträgen Bd. 30 S. 987 abgedruckte Urtheil vom 7. Januar 1886), und auch jetzt liegt keine Veranlaſſung vor, von derſelben abzugehen. IV. C. S. i. S. Betkowski c. Betkowski vom 23. Januar 1888, Nr. 272/87 IV.

31. Ob Kl. die ſeiner Ehefrau zukommende Enteignungsentſchädigung in eigenem Namen ohne Zuziehung der Ehefrau und ohne Bevollmächtigung von Seiten derſelben einzuklagen befugt war, entſcheidet ſich nach den Grundſätzen des ehelichen Güterrechts, unter deſſen Herrſchaft die Ehe des Kl. ſteht. Nach der unwiderſprochenen Angabe des Kl. lebt derſelbe mit ſeiner Frau nach märkiſchem Ehegüterrecht. Dieſes weicht in den hier in Frage kommenden Punkten von dem A. L. R. reſp. der Allgemeinen Gerichtsordnung nicht weſentlich ab. (Vergl. Korn, Güterrecht und Erbrecht der Eheleute nach dem brandenburgiſchen Privatrecht Kap. VIII, XI, XIV.) Nach dieſen Grundſätzen kommt es darauf an, ob das enteignete Grundſtück zu dem eingebrachten oder dem vorbehaltenen Vermögen der Frau gehört. Erſteres iſt anzunehmen, ſo lange nicht das Gegentheil erhellt. (§§ 208, 210 Tit. 1 Thl. II des A. L. R., Korn a. a. O. S. 58.) Bekl. hätte daher das Gegentheil nicht blos behaupten, ſondern auch durch Angabe und Nachweis des Rechtsgeſchäfts, durch welches das fragliche Grundſtück die Eigenſchaft des vorbehaltenen Vermögens erlangt habe, darthun müſſen. Daß das fragliche Grundſtück dieſe Eigenſchaft gehabt, iſt nicht feſtgeſtellt, ein prozeſſualiſcher Verſtoß des B. R. in dieſer Beziehung iſt nicht gerügt und auch nicht erſichtlich. Gehörte aber, wie hiernach anzunehmen, das enteignete Grundſtück Nr. 44 zu dem eingebrachten Vermögen der Ehefrau des Kl. ſo war der letztere kraft ſeines Verwaltungsrechts befugt, die Forderung ſeiner Ehefrau ohne deren Zuziehung geltend zu machen. (§§ 247, 233 Tit. 1 Thl. II des A. L. R., § 7 Tit. 2 Thl. I a. a. O., §§ 19, 23 Tit. 1 Thl. I der Allgemeinen Gerichtsordnung; vergl. Dernburg, Preußiſches Privatrecht Bd. III § 30 not. 21; Korn a. a. O. S. 58.) Das Recht der Prozeßführung über Vermögensrechte der Frau iſt ein materielles Recht des Ehemannes, und von der die Prozeß*fähigkeit* der Ehefrauen anerkennenden Beſtimmung des § 51 Abſ. 2 der C. P. O. unberührt geblieben. V. C. S. i. S. Stadt Berlin c. Eifert vom 14. Januar 1888, Nr. 269/87 V.

32. Daß auf das vor der Einführung des A. L. R. begründete Patronat die Vorſchriften dieſes Geſetzbuchs mit deſſen Inkrafttreten in vollem Umfange unwendbar geworden ſind, folgt, abgeſehen von anderem, ſchon aus der Natur dieſes Verhältniſſes, als eines dem öffentlichen Rechte angehörigen und iſt bisher niemals bezweifelt worden. In dieſer Hinſicht iſt es auch gleichgültig, ob das ſtreitige Patronat durch Erſitzung oder einen anderen Rechtsgrund erworben iſt. Denn daß mit ihm vor Einführung des A. L. R. Bauverpflichtungen nicht verknüpft waren, hatte in dem bis dahin geltenden *objektiven Rechte* und nicht, wie die Reviſion auszuführen verſucht hat, in der beſonderen Geſtaltung des vorliegenden Falls, namentlich der Leiſtungsfreiheit während der Erſitzungszeit, ſeinen Grund, unterlag mithin ohne Weiteres der Abänderung durch ein abweichendes geſetzliches Recht. Von der Anwendbarkeit des Rechtsgrundſatzes: tantum praescriptum quantum possessum, auf welchen Seitens der Reviſion Bezug genommen iſt, kann offenbar hier nicht die Rede ſein. IV. C. S. i. S. Kloſterſchule zu Roßleben c. Kirchengemeinde Ziegelroda vom 16. Januar 1888, Nr. 357/87 IV.

VII. Sonſtige Preußiſche Landesgeſetze.

Zu den Beamtengeſetzen insbeſondere dem Geſetz vom 12. Mai 1873.

33. Der amtliche Wohnort (§ 3 des Preußiſches Geſetzes vom 12. Mai 1873 betreffend die Gewährung von Wohnungsgeldzuſchüſſen an die unmittelbaren Staatsbeamten, Geſetzſammlung 1873 S. 209) oder dienſtliche Wohnort (§ 4 des R. Geſ. betreffend die Bewilligung von Wohnungsgeldzuſchüſſen an die Offiziere ꝛc., ſowie an die Reichsbeamten vom 30. Juni 1873, R. Geſ. Bl. 1873 S. 166) beſtimmt ſich nach dem Ort, an welchem die Behörde, bei welcher der Beamte eingeſtellt iſt, ihren Sitz hat (vergleiche Laband Staatsrecht des Deutſchen Reichs, 2. Aufl. Bd. 1 S. 481); darüber laſſen die Materialien, namentlich die Motive der Regierungsvorlage keinen Zweifel, indem die Forderung des Wohnungsgeldzuſchuſſes damit begründet wird, daß der Beamte in der Wahl ſeines Wohnorts nicht frei, ſondern von dem Sitz ſeiner Dienſtbehörde abhängig ſei. Für den umgekehrten Fall, daß der Beamte thatſächlich nicht in dem Orte ſeines amtlichen Domizils, ſondern in einer Vorſtadt oder einem Nachbarort wohnt, ſteht daher auch, wie das Circular der Miniſterien des Innern und der Finanzen vom 16. Mai 1873 anerkennt, dem Beamten, weil das Geſetz lediglich den amtlichen Wohnſitz im Auge hat, gleichwohl der Wohnungsgeldzuſchuß für den Ort ſeines amtlichen Domizils zu. IV. C. S. i. S. Weingarten c. Fiskus vom 19. Januar 1888, Nr. 268/87 IV.

Zu den Grundbuchgeſetzen.

34. Zwar hat die Lehre von der Hypothek des Eigenthümers in der Theorie und Praxis des Preußiſchen Rechts zu vielen Zweifeln und Kontroverſen geführt, allein, ſoweit bekannt, iſt unter der Herrſchaft des Eigenthumsgeſetzes vom 5. Mai 1872 niemals die Anſicht aufgeſtellt worden, daß der Grundſtückseigenthümer zur Verfügung über eine getilgte Hypothekenpoſt auch dann berechtigt ſei, wenn die Tilgung weder durch ihn noch in ſeinem Namen oder Intereſſe erfolgt iſt, und am allerwenigſten hat, worauf es allein hier ankommt, jemals *die* Meinung Vertreter gefunden, daß im Falle der Korrealverpfändung jeder Grundſtückseigenthümer ohne Rückſicht darauf, ob er oder der Beſitzer eines mitverpfändeten Grundſtücks oder ein Dritter die Tilgung bewirkt hat, auf Grund der vom Gläubiger ertheilten Quittung über die getilgte Poſt disponiren dürfe. Unbedenklich erſcheint hiernach die Annahme des Vorderrichters, daß der Bekl. auch ohne Anſtrengung der Aufmerkſamkeit und bei nur gewöhnlichen Fähigkeiten die Nothwendigkeit der näheren Ermittelung der Hypotheken- und Grundeigenthumsverhältniſſe ſowie der näheren Prüfung der Ceſſionsbefugniß des P. vor der Erklärung, es ſei alles in Ordnung, erkennen mußte. VI. C. S. i. S. Schlinzigk c. Kunarski vom 16. Januar 1888, Nr. 275/87 VI.

VIII. Das Franzöſiſche Recht (Badiſche Landrecht).

35. Der Pflegſchaftsvertrag, von dem es ſich handelt iſt unbeſtritten *im Gebiete des* A. L. R. unter Betheiligten, welche demſelben mit Rückſicht auf ihren Wohnſitz angehörten,

Digitized by Google

geſchloſſen, und, wie es der Abſicht deſſelben entſprach, in dieſem Gebiete in Vollzug geſetzt worden. Wenn nun ſpäter der Bekl. nach Bickendorf bei Cöln, in das Herrſchaftsgebiet des c. c., verzogen iſt, ſo kann dieſer Umſtand an dem ſo vertraglich begründeten Rechtszuſtande nichts ändern, und es hat das O. L. G. ohne Geſetzesverletzung angenommen, daß die Frage der Rechtsbeſtändigkeit jenes Vertrages nach den Vorſchriften des Preußiſchen Rechts zu beurtheilen ſei. Wenn das O. L. G. bei ſeiner bezüglichen Erwägung beſonderes Gewicht darauf legt, daß die Kontrahenten bei Abſchluß des Vertrages in dem zuerſtgenannten Rechtsgebiete ihren Wohnſitz hatten, ſo iſt dem zwar nicht beizupflichten, da es nach anerkannten Grundſätzen vielmehr auf den Ort, wo der Vertrag nach der Abſicht der Kontrahenten erfüllt werden ſoll, entſcheidend ankommt, indeß auch von dieſem Ausgangspunkte aus gelangt man nach Vorſtehendem zu der Annahme des O. L. G., ſo daß der hier erhobene Angriff verſagen muß. II. C. S. i. S. Scheiſgen c. Janſen vom 13. Januar 1888, Nr. 273/87 II.

36. Nach der unangegriffenen Feſtſtellung, daß der Erblaſſer ſeinen Wohnſitz nach Berlin verlegt habe, nach daſelbſt der geſammte Nachlaß ſich befinde, ſowie auf Grund des Art. 110 des B. G. B. iſt davon auszugehen, daß die Erbfolge in Berlin eröffnet worden iſt. Aus Art. 110 und aus den das Erbrecht beherrſchenden Grundſätzen folgt aber weiter, daß der Nachlaß nach dem preußiſchen Geſetze zu regeln und nach dieſen die Vorfrage zu erledigen iſt: welches Erbrecht dabei anzuwenden ſei. Der Natur der Sache nach kann eine Erbſchaft nur einheitlich geregelt und müſſen daher die auf dieſelben bezüglichen erbrechtlichen Fragen auf einer und derſelben geſetzlichen Grundlage entſchieden werden. Handelt es ſich nun um eine im Inlande eröffnete Erbſchaft eines Inländers, ſo hat Art. 110 cit. für Frankreich, in deſſen Gebiet nur ein Erbrecht gilt und der Gerichtsſtand der Erbſchaft nach Art. 50, 59 c. proc. ein ausſchließlicher iſt, nur die Bedeutung, daß er das Prozeßrecht materiellrechtlich ergänzend, den Ort beſtimmt, an welchem die Erbfolge als eröffnet zu gelten hat. Iſt aber eine Erbſchaft in Frage, welche im Inlande am Nachlaſſe eines Ausländers oder im Auslande am Nachlaſſe eines Inländers eröffnet worden, ſo iſt für dieſe Fälle aus Art. 110 die Folgerung zu ziehen, daß die Erbfolge an demjenigen Orte eröffnet ſei, wo der Erblaſſer ſeinen Wohnſitz hatte und daß dadurch das für die Ordnung der Erbſchaft zuſtändige Gericht, welches zunächſt ſein Recht anzuwenden hat, beſtimmt werde. Dem entſprechend wird auch in der franzöſiſchen Rechtſprechung als entſcheidender Grund für die Anwendung fremden Rechts die Thatſache hervorgehoben, daß die Erbſchaft im Auslande eröffnet worden ſei. Vergl. Kaſſationshof 21. Juni 1865; Sirey 65, 1, 313, 27. April 1868, Sirey 1868, 1, 257; Urtheil des Hofs von Pau bei Sirey 75, 409. Zu dem gleichen Ergebniſſe, daß das Recht desjenigen Landes, in deſſen Gebiet die Erbfolge eröffnet worden, als die einheitliche Rechtsnorm anzuwenden ſei, gelangt man auch abgeſehen vom Art. 110 für ſolche Rechtsgebiete, in welchen der Gerichtsſtand der Erbſchaft kein ausſchließlicher, ſondern, wie nach § 28 der C. P. O., nur ein fakultativer iſt, ſo daß das Erbrecht berührende Klagen, je nach dem Wohnſitze von Erben, Legatoren oder anderen Betheiligten bei verſchiedenen Gerichten und zwar in Gebieten anhängig gemacht werden können, in welchen bezüglich der internationalrechtlichen Frage, welches Erbſchaftsgeſetz anzuwenden ſei, die Geſetze von einander abweichen. Wenn keine unlösbaren Verwickelungen entſtehen ſollen, ſo kann dieſe Frage nur nach einem und demſelben Geſetze entſchieden werden. Dies kann nur das Geſetz desjenigen Gerichtsbezirkes ſein, in welchem der Nachlaß zu regutiren, das Vermögen feſtzuſtellen iſt, die Erben zu laden ſind und welches ſchließlich die Vertheilung vorzunehmen hat. Dieſes Gericht iſt aber dasjenige des Wohnſitzes des Erblaſſers, wie auch die Ausführungsgeſetze (z. B. Preußen vom 28. März 1879 § 3, Bayern vom 23. Februar 1879 Art. 155, Heſſen vom 4. Juni 1879 Art. 9 u. A.) ausdrücklich anerkennen und auch nach § 202 der K. K. O der Konkurs über eine Erbſchaft bei dem Amtsgerichte zu eröffnen iſt, bei welchem der Erblaſſer zur Zeit ſeines Todes ſeinen allgemeinen Gerichtsſtand hatte. Auch die Motive zum § 28 der C. P. O. beruhen auf dieſer Anſchauung, indem dort geſagt wird: „Das Recht deſſelben (des letzten Wohnſitzes) iſt für die Erben und Legatare allgemein maßgebend.“ Für den rheiniſchen Richter enthält der Art. 110 eine dieſen allgemeinen Rechtsgrundſätzen entſprechende poſitive Vorſchrift, wonach, wenn der Erblaſſer zwar ſeine Heimat im rheiniſchen, den Wohnſitz dagegen in einem anderen Rechtsgebiete hatte, die Geſetze dieſes letzteren maßgebend ſind. Dieſe Geſetzgebung iſt aber, wie in einem Urtheile des Oberappellationsgerichts zu Lübeck vom 21. März 1861 (Seuffert, Archiv XIV Nr. 107) überzeugend dargethan wird, in ihrer Totalität anzuwenden, d. h., der Erbfall ganz ebenſo zu beurtheilen, wie er von den an jenem Wohnorte beſtehenden Gerichten würde beurtheilt werden müſſen. Daß dieſe Anſicht, wie Labbé im journal de droit international privé von 1885 S. 5 ff. ausführt, zu einem unlösbaren Zirkel führen müſſe, iſt nicht anzuerkennen; denn die Frage des internationalen Privatrechts iſt nur einmal nach dem Geſetze des Wohnſitzes des Erblaſſers zu löſen und dann ſofort das danach für maßgebend erkannte Erbrecht anzuwenden, ſo daß, wenn im vorliegenden Falle nach Preußiſchem Rechte das Geſetz des Heimathſtaates anzuwenden wäre, nicht erſt wieder die Frage entſtehen könnte, welches Recht nach dem Rheiniſchen Geſetze anzuwenden ſei. Die rheiniſchen Gerichte, welche in einem Rechtsſtreite über eine in Berlin eröffnete Erbfolge angerufen werden, haben alſo ſo zu entſcheiden wie das betreffs der Erbſchaft zuſtändige Berliner Gericht zu entſcheiden hätte. Die Tragweite des Art. 110 iſt demnach die, daß, wenn die Erbfolge im Sinne deſſelben in einem fremden Rechtsgebiete eröffnet worden iſt, das Geſetz am Wohnſitze des Erblaſſers darüber zu entſcheiden habe, welches Recht anzuwenden ſei, und das Verhältniß des Art. 110 zum Art. 3 des B. G. B. iſt dahin zu beſtimmen, daß, wenn eine Erbfolge im Gebiete des Rheiniſchen Rechtes eröffnet wird, aus Art. 110 ſich die Anwendbarkeit des Art. 3 ergiebt, ſo daß alſo ungeachtet des Art. 110 das Geſetz des ausländiſchen Heimathſtaates angewendet werden müßte, wenn Art. 3 dahin ausgelegt würde, daß es auf die Nationalität und nicht auf den Wohnſitz ankomme. Da nun die Erbfolge in den Nachlaß des C. H. Meyeat in Berlin eröffnet worden iſt, ſo war für die Entſcheidung, ob das Erbrecht des Heimathſtaates oder dasjenige des Wohnſitzes anzuwenden ſei, das Preußiſche Recht maßgebend. Nach dieſem entſcheidet (vergl. Förſter-

Digitized by Google

Eccius Bd. I § 11 S. 64 Anm. 45) das Geſetz des Wohnſitzes. Dieſes, das Pr. A. L. R., hat nun auch das O. L. G. angewendet, ſo daß deſſen Entſcheidung ſich als richtig darſtellt, obgleich dieſelbe nicht auf dem richtigen Grunde beruht, daß gemäß Art. 110 des B. G. B. das anzuwendende Geſetz nach dem Rechte zu ermitteln war, in deſſen Gebiet die Erbfolge eröffnet worden iſt, ſondern darauf, daß der rheiniſche Richter nach ſeinem Geſetze, alſo nach Art. 3 des B. G. B., das maßgebende erbrechtliche Geſetz zu beſtimmen habe und daß danach das Recht des Wohnſitzes gelte. Die Entſcheidung iſt alſo gemäß § 526 der C. P. O. aufrecht zu erhalten, und kann dahin geſtellt bleiben, ob der Art. 3 cit. richtig ausgelegt worden ſei. War aber der Rechtsſtreit in gleicher Weiſe zu entſcheiden wie das nach § 28 der C. P. O. ebenfalls zuſtändige Preußiſche Gericht auf Grund des bei ihm geltenden Geſetzes zu urtheilen gehabt hätte, ſo war auch die Anwendung des Art. 999 des B. G. B. auf den in Berlin errichteten eigenhändigen letzten Willen ausgeſchloſſen. Es handelt ſich dabei nicht um den Grundſatz: „locus regit actum,“ ſondern vielmehr um eine Abweichung von demſelben, indem bezüglich einer im Gebiete des rheiniſchen Rechts eröffneten Erbfolge ein von einem rheiniſchen Staatsangehörigen in einem andern Rechtsgebiete errichteter eigenhändiger letzter Wille ſelbſt dann wirkſam ſein ſoll, wenn derſelbe am Orte der Errichtung nicht oder nur beſchränkt zuläſſig wäre. Für den Preußiſchen Richter, an deſſen Stelle nach dem Ausgeführten, das O. L. G. getreten iſt, beſteht aber kein Geſetz, wonach ein in Preußen von einem daſelbſt domizilirten Angehörigen eines anderen Staates errichtetes Kodicill deshalb von der in den §§ 161 ff. Thl. I Tit. 12 des A. L. R. vorgeſchriebenen Beſchränkung ausgenommen ſein ſoll, weil dieſe letztwillige Anordnung volle Wirkung hätte, wenn die Erbfolge im Heimathſtaate des Teſtators eröffnet worden wäre. Das Erbrecht dieſes Heimathſtaates kommt nicht in Frage und daß Art. 999 kein mit der Perſon verbundenes Privilegium begründe, welches ein rheiniſcher Staatsangehöriger überall und ſelbſt dann beibehalte, wenn er durch die Niederlaſſung in einem fremden Staate die Beurtheilung ſeines einſtigen Nachlaſſes den Geſetzen dieſes Landes unterwirft, hat das B. G. zutreffend ausgeführt. II. C. S. i. S. Manegold c. Meyrat vom 27. Januar 1888, Nr. 237/87 II.

37. Die Uebereinkunft, nach welcher mehrere Perſonen ein beſtimmtes Grundſtück unter Verzicht auf die Konkurrenz bei der Verſteigerung für gemeinſchaftliche Rechnung oder im gemeinſchaftlichen Intereſſe erwerben wollen und vereinbaren, wie ſie ſich bezüglich des Grundſtücks ſpäter auseinanderzuſetzen gedenken, widerſpricht weder der öffentlichen Ordnung oder den guten Sitten, noch wird durch dieſelbe der in § 270 des Preußiſchen Strafgeſetzbuchs vorgeſehene Thatbeſtand begründet. II. C. S. i. S. Hertz c. Schüll vom 24. Januar 1888, Nr. 279/87 II.

38. In Bezug auf die Befugniß, nach dem Anerkenntniß einer Rechnung einen Irrthum in denſelben geltend zu machen, ſtimmt das franzöſiſche Recht, ſowohl mit dem Deutſchen H. G. B. (Art. 294), wie mit dem preußiſchen Recht weſentlich überein. (Vergl. Zachariae, Dreyer Handbuch des franzöſiſchen Civilrechts Bd. II S. 681, 781 folgd.) I. C. S. i. S. Goldſtein c. Ollendorf vom 19. Januar 1888, Nr. 361/87 I.

39. Nach Art. 9 des Geſetzes vom 25. März 1855 (ſ. g. Transcriptionsgeſetz) kann die Uebertragung der Legalhypothek der Ehefrau ſowie ein Verzicht auf dieſelbe in wirkſamer Weiſe nur in einer authentiſchen Urkunde erfolgen; eine ſolche liegt aber nicht vor. Auf die weiteren Mängel kommt es ſonach nicht an. Uebrigens ſind auch die Hypothekargläubiger, vor welchen auf Grund der Legalhypothek der Vorrang verlangt wird, als Dritte im Sinne des Art. 9 anzuſehen. II. C. S. i. S. Sauinier c. Donay vom 13. Januar 1888, Nr. 242/87 II.

M.

Perſonal-Veränderungen.

Zulaſſungen.

Dr. Karl Wilhelm Traugott Vierling und Dr. Richard Benno Golthold Jahns beim Landgericht Zwickau; — Clemens Krantz beim Amtsgericht Ragnit; — Dr. Albert Heymann beim Landgericht Berlin I; — Jacob Heinrich Friedrich Feichtmayer beim Landgericht Berlin I; — Georg Pincus beim Landgericht Berlin I; — Dr. Simon Hirſekorn beim Landgericht Berlin I; — Hehner beim Landgericht Wiesbaden; — Ebſtein beim Landgericht in Guben; — Dr. jur. Max Willmann beim Amtsgericht Oſchersleben; — Conrad Lenz beim Amtsgericht Dahme; — Dr. Carl Wilh. Traugott Vierling beim Amtsgericht Werdau; — Dr. Carl Wilhelm Traugott Vierling in Werdau bei der Kammer für Handelsſachen in Glauchau; — Albert Metzler beim Amtsgericht Swinemünde; — Bürgermeiſter Hans Koſſel beim Amtsgericht Teſſin; — Graf beim Amtsgericht N. Wildungen; — Dr. jur. Oskar Brehme beim Landgericht Altenburg; — Carl Ottermann beim Landgericht Dortmund; — Karl Ernſt Mütterlein bei der Kammer für Handelsſachen in Zittau; — Badrian beim Amtsgericht Königshütte; — Paul Richter beim Amtsgericht in Katſcher.

Löſchungen.

Gelöſcht ſind: Carl Mohrmann beim Amtsgericht Hameln; Dr. jur. Dedekind zu Wolfenbüttel beim Landgericht Braunſchweig; — Kurt Beck, beim Landgericht Leipzig; — Reicherter von Reutlingen beim Landgericht Tübingen; — Benjamin Herrnſtadt beim Landgericht Berlin I; — Auguſt Prechtl ſen. beim Landgericht Weiden; — Guſtav Adolf Opitz beim Amtsgericht Neuſtadt i. S.; — Juſtizrath Kauffmann beim Kammergericht Berlin.

Ernennungen.

Zu Notaren ſind ernannt: Gerichtsaſſeſſor Nicolaus Schmitz in Euskirchen zum Notar für den Bezirk des Landgerichts Düſſeldorf und Wohnſitz in Gerresheim; — Hering, v. Kraynicki und Dr. Hugo Alexander-Katz in Berlin zu Notaren für den Bezirk des Kammergerichts und Wohnſitz in Berlin; — Fröhlich in Reinerz zum Notar für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Breslau und Wohnſitz in Reinerz; — Backhauſen in Schwerte zum Notar für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Hamm und Wohnſitz in Schwerte; — Gerichtsaſſeſſor Brementhal in Aachen zum Notar für den Bezirk des Landgerichts Trier und Wohnſitz in Hermeskeil; —

Digitized by Google

Gettwart in Bialla zum Notar für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Königsberg und Wohnsitz in Bialla.

Todesfälle.

Dr. Jos. Ignatz Gundermann in München; — Justizrath Julius Rindfleisch in Naumburg a. d. Saale; — Gustav Adolf Opitz in Neustadt i./Schlesien. — Mohrmann in Hameln; — Weber in Pewsum; — Herrnstadt in Berlin.

Ein Anwalt mit ausgedehnterer Praxis im Gebiete des gemeinen Rechts sucht zur Aushülfe bezw. theilweisen Vertretung einen tüchtigen Referendaren, der bereits zwei Jahre im Vorbereitungsdienste thätig gewesen, eventl. einen jüngeren Anwalt, welcher bereit ist, später eventl. mit in die Praxis einzutreten. Offerten sind an die Exped. dieses Blattes sub **No. 1311** zu richten.

Wir suchen einen zum **Büreauvorsteher** sich eignenden Gehülfen, welcher selbstständig arbeiten kann. Stellung dauernd. Tüchtigkeit und Zuverlässigkeit wird verlangt. Lebenslauf und Zeugnissabschriften bitten wir der Meldung beizufügen.
Rechtsanwälte **Thiele** und **Schenck** in Essen an der Ruhr.

Gewandter **Rechtsanwalts-Büreauvorsteher** sucht Stellung ev. i. d. Provinz. Off. sub **F.** Exped. d. Bl.

Ein gew. **Büreauvorsteher**, Stenograph, sucht, gestützt auf glänzendes Zeugniß sofort oder per 1. März anderweit Stellung. Off. sub **H. W. No. 182** an die Exped. dieser Zeitung.

Aufträge in Rechtssachen, welche in der
deutschen Schweiz
anhängig sind oder werden, besorgt
Rechtsanwalt **Baumeister**
in Rorschach.

Wichtig für das Verständniß des neuen Genossenschaftsgesetzes.

Verlag von **E. Morgenstern** in **Breslau.**
Zu beziehen durch jede Buchhandlung:

Die Novellen und Anträge zum Genossenschaftsgesetz
besprochen und erläutert von
Dr. **J. H. Herz,**
Rechtsanwalt in Mannheim.
Ein Beitrag zur Reform des Genossenschaftsrechts.
Ladenpreis 2 Mk.
Vom Verfasser kann das Buch franco gegen Einsendung von 1,50 Mk. in Briefmarken bezogen werden.

Bücher-Ankauf.
Bibliotheken und einzeln zu hohen Preisen.
Kataloge meines Antiquariats gratis.
L. M. Glogau, Hamburg, Borstah 23.

Entwurf eines deutschen bürgerlichen Gesetzbuchs nebst Motiven. Amtliche Ausgabe. Entwurf 3 Mk. Motive Bd. 1. 2 Mk. liefert sofort nach Erscheinen franco
Emil Lange, Buchhandlung, Leipzig 18.
= Kataloge franco. =

Soeben erschien im Verlage von **G. D. Baedeker** in **Essen,** zu beziehen durch jede Buchhandlung:

Die Staats- und Selbstverwaltung
der
Rheinprovinz.
Systematische Darstellung
des neuen Verwaltungsrechts der Rheinprovinz.
Ein Wegweiser
zum praktischen Gebrauch für Behörden, Studirende und Private
von
Ernst Neukamp,
Amtsrichter in Bochum.
= Preis geh. 4 ℳ, geb. 5 ℳ =

Die amtliche Ausgabe der
Stenographischen Berichte über die Verhandlungen des Preußischen Abgeordnetenhauses nebst Aktenstücken,
III. Session 1888,
erscheint in unserem Verlage und kann durch alle Buchhandlungen und Postanstalten, sowie durch die unterzeichnete Verlagshandlung direkt bezogen werden.
Berlin S., Stallschreiberstr. 34/35.
W. Moeser Hofbuchhandlung.

Unsere vereinigten Bureaux befinden sich
Leipzigerstrasse No. 57
(zwischen Dönhoffsplatz und Spittelmarkt).
Justizrath Engelmann, Rechtsanwalt und Notar.
Dr. Benno Mühsam, Rechtsanwalt.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

In Kürze erscheint.

Das Gesetz
betreffend Ergänzung und Abänderung einiger Bestimmungen über Erhebung der auf das Einkommen gelegten
direkten Kommunalabgaben vom 27. Juli 1885
erläutert von
L. Herrfurth, Unterstaatssekretär im Ministerium des Innern.
und
F. Nöll, Geheimer Ober-Regierungsrath im Ministerium des Innern.
Zweite vermehrte und verbesserte Auflage. Ladenpreis geh. etwa M. 5.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 12. Berlin, 1. März. 1888.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Justizrath, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten. S. 109. — Zum Anwaltstage von 1887. S. 109. — Vom Reichsgericht. S. 110.

Aufsätze für die Juristische Wochenschrift, welche acht Spalten überschreiten, können nur ausnahmsweise angenommen weeden. Aufsätze, welche sich auf Angelegenheiten des Anwaltstandes und die Reichsjustizgesetze beziehen, erhalten den Vorzug.

Die Redaktion.

Vereinsnachrichten.

Die Verlagsbuchhandlung J. Guttentag (D. Collin) beabsichtigt den Text der ersten Lesung des Bürgerlichen Gesetzbuchs mit dem ersten Bande der Begründung gleichzeitig in den Buchhandel zu bringen. Der erste Band der Begründung wird in einigen Tagen fertiggestellt sein. Da die Ablieferung des für den Verein bestimmten Sonderabdrucks des Textes an dem Tage erfolgen soll, an welchem die Verlagsbuchhandlung ihre Auflage dem Sortimentsbuchhandel übergiebt, so wird die Versendung an die Vereinsmitglieder nicht vor Anfang März erfolgen können. Wegen der erheblichen Portoverspaeung bleibt auch die Versendung des dritten Bandes der Entscheidungen des Ehrengerichtshofs ausgesetzt, bis beide Drucksachen unter einem Streifband zur Post gegeben werden können.

Leipzig, 27. Febeuar 1888.

Mecke, Schriftführer.

Zur Frage der Aenderung der Gebührengesetze bringen wie als Beilage das Stenogramm der Reichstags-Verhandlungen vom 31. Jannar d. J. und behaltrn uns vor, nöthigenfalls auf den Gegenstand zurückzukommen.

Zum Anwaltstage von 1887.

Der nachfolgende Erlaß des Königlich Peeußischen Herrn Justizministers hat in vollkommen ausreichender und sehe dankenswerther Weise einen Beschluß des jüngsten Anwaltstages für Preußen verabschiedet.

Beelin, den 9. Februar 1888.

Der zehnte Deutsche Anwaltstag hat in seiner Sitzung vom 10. September 1887 auf den Antrag des Berichterstatters Geheimen Justizraths von Wilmowski hierselbst den einstimmigen Beschluß gefaßt, zu erklären:

„es sei wünschenswerth, daß der Staatsanwattschaft gesetzlich die Verpflichtung auferlegt werde,

a) die unmittelbar an sie gelangenden Beschwerden über einen Rechtsanwalt in allen Fällen zur Kenntniß des Vorstandes der Anwaltskammee zu bringen und nicht ohne dessen Mitwirkung für beruhend zu erklären oder duech Einstellungsverfügung zu erledigen;

b) die ehrengerichtliche Klage zu erheben, wena dee Vorstand dieses beanteagt, so daß in diesem Falle das Verfahren nicht ohne Entscheidung (Beschluß odee Urtheil) des Ehrengerichts erledigt werden kann."

(Vergl. Seite 22 bis 24 der gedruckten Verhandlungen.)

Auf Grund jenes Beschlusses habe ich die Oberstaatsanwälte bei den preußischen Oberlandesgerichten ersucht, fortan die unmittelbae an die Staatsanwaltschaft gelangenden Beschwerden über einen Rechtsanwalt regelmäßig zur Kenntniß des Vorstandes der Anwaltskammer zu bringen und nicht ohne dessen Mitwirkung füe eeledigt zu erklären, sowie ferner, auf Antrag des Vorstandes der Anwaltskammer die ehrengerichtliche Klage zu erheben, sofern Bedenken nicht entgegenstehen. Ich habe nicht unterlassen wollen, dem Vorstande des Deutschen Anwaltvereins hiervon ergebenst Mittheilung zu machen.

Dee Justizminister

gez. Dr. Friedberg.

An

dea Vorstand des Deutschen Anwaltvereins

in

Leipzig.

I. 393.

Digitized by Google

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 12. bis 18. Februar 1888 ausgefertigten Erkenntniſſe.

I. Die Reichsjuſtizgeſetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Der V. R. läßt die Feſtſtellungsklage bezüglich des Vorkaufsrechts lediglich deshalb nicht zu, weil nicht erſichtlich, daß die Bekl. ſich in der rechtlichen Lage befinde, das betreffende Grundſtück zu verkaufen, und weil deshalb das Vorkaufsrecht keinen Inhalt habe. Hier verwechſelt das B. G. die Zuläſſigkeit der Feſtſtellungsklage mit der Berechtigung dieſer Klage in der Hauptſache. Die Zulaſſung der Klage und damit die Verpflichtung der Bekl., ſich auf die Verhandlung über das Beſtehen oder Nichtbeſtehen eines Rechtsverhältniſſes einzulaſſen, hängt nur davon ab, daß der Kl. ein rechtliches Intereſſe an der alsbaldigen richterlichen Feſtſtellung habe (vergl. Urtheil des R. G. vom 13. April 1883; Entſcheidungen Bd. IX. S. 340). Der Richter hat alſo ſo lange er die Zuläſſigkeit der Klage prüft, nur hierauf ſeine Prüfung zu erſtrecken, er muß dabei vorausſetzen, daß die Klage in der Hauptſache berechtigt ſei; er darf aber nicht in der Weiſe, wie es hier geſchieht, in die Beurtheilung des Klageanſpruchs in der Hauptſache hinübergreifen und aus derſelben einen Grund für die Unzuläſſigkeit der Klage wegen mangelnden Intereſſes an der alsbaldigen Feſtſtellung entnehmen. V. C. S. i. S. Ludewitz c. Bohnen vom 25. Januar 1888 Nr. 278/87 V.

2. Mit Recht hat der angefochtene Beſchluß die ihm vorliegende Beſchwerde als unzuläſſig verworfen. Denn ſie war erhoben über denſelben Gegenſtand, betreffs deſſen bereits zwei gleichlautende Entſcheidungen vorausgegangen waren. Der Beſchwerdeführer irrt in der Anſicht, daß ein neuer ſelbſtſtändiger Beſchwerdegrund für das B. G. dadurch gegeben geweſen ſei, daß in der an daſſelbe gebrachten Beſchwerde eine neue Thatſache behauptet und unter Beweis geſtellt iſt, welche in der Unterſtellung ihrer Richtigkeit die Vorinſtanzen zu einer anderen Entſcheidung geführt haben würde. Der § 533 C. P. O. iſt auf dieſen Fall nicht anwendbar. Mit einer Entſcheidung des Beſchwerderichters ſoll, ſofern in ſeiner Entſcheidung nicht ein neuer ſelbſtſtändiger Beſchwerdegrund enthalten iſt, die betreffende Sache erledigt ſein. Eine ſolche Entſcheidung, welche eine vorhergegangene Entſcheidung beſtätigt hat, kann nicht beſchwerend ſein, wenn ſie nur wegen eines Mangels in der Beſchwerde ſelbſt, im Uebrigen aber ſachgemäß, zum Nachtheil des Beſchwerdeführers ausgefallen iſt. Es fehlt dann überhaupt an einem Beſchwerdegrunde, der durch die Entſcheidung gegeben iſt und an einer weiteren Inſtanz für die nova. V. C. S. i. S., betreffend Zwangsverſteigerung des Rittergutes Brunn, vom 21. Januar 1888, B. Nr. 9/58 V.

II. Das Handelsrecht.

3. Geht man auch davon aus, daß, ſofern die einzelnen Weinlieferungen, welche die Kl. den Bekl. gemacht hat, als genehmigt zu betrachten ſeien, aus der ſchlechten, vertragswidrigen Beſchaffenheit dieſer Weine auch nicht mehr ein Einwand in der Richtung abgeleitet werden könne, es ſeien die Bekl. deshalb für die dieſer Weinlieferung nachfolgende Zeit von jener Verpflichtung, den Wein, deſſen ſie bedürften, nur von der Kl. (nicht von anderen Perſonen) zu beziehen, entbunden, und will man weiter auch davon ausgehen, es ſeien wenigſtens ähnliche Grundſätze, wie die in Art. 347 des H. G. B. für Diſtanzgeſchäfte gegebenen, auch bei Platzgeſchäften (zu welchen die einzelnen Weinlieferungen von Seiten der Kl. an die Bekl. gehören würden) anwendbar, ſo wurde doch im vorliegenden Rechtsſtreite eine dem Art. 347 des H. G. B. entſprechend begründete Einrede nicht aufgeſtellt. Es kann daher die Befugniß der Bekl., die ſchlechte Beſchaffenheit der ihnen gelieferten Weine noch zur Zurückweiſung der Klageanſprüche, ſowie zur Rechtfertigung der Widerklagbegehren zu verwerthen, nicht beanſtandet werden. II. C. S. i. S. Jäger u. Comp. c. Wagner vom 3. Februar 1888, Nr. 287/87 II.

III. Das Gemeine Recht.

4. Es kann zunächſt mit Rückſicht auf die länger als fünfjährige Abweſenheit des Bekl., welcher ſich ſeit Juni 1882 in fremden Welttheilen aufgehalten hat, kein Zweifel darüber obwalten, daß dem Bekl. der Vorwurf der böslichen Verlaſſung trifft. Der Begriff der böslichen Verlaſſung wird auch nicht dadurch ausgeſchloſſen, daß die Kl. ſich drei Jahre nach der Entfernung des Bekl. mit einem anderen Manne wiederholt fleiſchlich vermiſcht hat; es kann in dieſer Beziehung auf die Gründe verwieſen werden, welche dieſer Gerichtshof in einer gleich liegenden Mecklenburgiſchen Eheſcheidungsſache in dem in der Sammlung der Entſcheidungen des R. G. in Civilſachen Bd. 18 not. 46 S. 225 fg. abgedruckten Urtheile vom 4. Juni 1887 pag. 227, 228 ausgeführt hat, in welchem jedoch S. 227 Zeile 17 von oben ſtatt „iſt für richtig zu achten" zu leſen iſt: „iſt nicht für richtig zu achten". Dieſe Entſcheidung ſteht auch nicht im Widerſpruch mit dem Urtheil des Sechſten C. S. des R. G. vom 8. Dezember 1887 in einer Hamburgiſchen Eheſcheidungsſache Rep. VI. 238/87, in deſſen Gründen das Vorhandenſein einer böslichen Verlaſſung auf Seiten der beklagten Ehefrau, welche rechtskräftig verurtheilt war, zu ihrem Ehemann zurückzukehren, und ſich weigerte, dieſem Urtheile Folge zu leiſten, weil ihr Ehemann in ſeiner Wohnung eine Beiſchläferin hielt und behalten wollte, deshalb verneint wurde, weil der Ehefrau nicht zugemuthet werden könne, in die Wohnung ihres Ehemanns zurückzukehren, ſo lange die Beiſchläferin in der Wohnung des Mannes ſei. Es fragt ſich nur, ob zur Begründung der Eheſcheidungsklage wegen böslicher Verlaſſung die Darlegung und der Nachweis Seitens des klagenden Ehegatten gehört, daß er die ehelichen Pflichten nicht verletzt, namentlich keinen Ehebruch begangen habe. In der erwähnten Entſcheidung dieſes Gerichtshofes vom 4. Juni 1887 (pag. 230, 231 l. c.) iſt bereits mit Recht ausgeführt, daß das gemeine proteſtantiſche Kirchenrecht ein ſolches Erforderniß der Begründung der Klage nicht ſtatuire, daß darnach namentlich zur Begründung der Klage wegen böslicher Verlaſſung nicht mehr gehöre, als die Darlegung der Umſtände, aus welchen ſich eine böswillige Verlaſſung ergiebt. Am Schluſſe der Gründe dieſes Urtheils iſt jedoch ausgeführt: „Die von älteren Schriftſtellern vertheidigte Anſicht, daß zur Begründung der Deſertionsklage die Darlegung und Beſcheinigung eines ehrbaren,

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

dem ehelichen Stande entsprechenden Lebenswandels des klagenden Theils gehöre, sei in einigen Ländern durch die Landesgesetzgebung oder den Gerichtsgebrauch anerkannt; mit Rücksicht hierauf habe der Gerichtshof gemäß der ihm nach § 528 Abs. 4 der C. P. O. beigelegten Befugniß dem B. G. die Entscheidung überlassen zu sollen geglaubt, ob etwa in Mecklenburg in dieser Hinsicht eine vom gemeinen Rechte abweichende, demselben vorgehende partikuläre Rechtsnorm bestehe." Die Frage wird jetzt vom R. G. in eingehender Ausführung verneint. I. C. S. i. S. Schwenn c. Schwenn vom 28. Januar 1888, Nr. 364/87 I.

5. Es bedarf keiner Ausführung, daß, da die streitenden Theile in O. wohnten, und hier den Vertrag geschlossen hatten, während die Wahrung des Uebergangs der H.'schen Hypothek in dem Unterpfandsbuche in St. durch die dortige zuständige Behörde zu erfolgen hatte, die Vornahme dieser Handlung also an einem andern als dem Wohnorte der Kontrahenten geschehen mußte und überdies nicht einmal ausschließlich von dem bloßen Willen des Bekl. abhing, — daß unter solchen Umständen dem letztern der Natur der Sache nach ein gewisser mäßiger Zeitraum zur Vertragserfüllung einzuräumen war. Lag dies nicht schon von vornherein in der Absicht der Kontrahenten, so würde es sich nach den Gesetzen von selbst verstehen. Vergl. Windscheid, Pandekten § 273; Sintenis, prakt. gem. Civilrecht § 91. III. C. S. i. S. Hoffmeister c. Heuck vom 20. Januar 1888, Nr. 224/87 III.

6. Daß der mit einer Kondiktion auf Rückerstattung der Bereicherung belangte Bekl. nach heutigem Rechte zur Zahlung von Verzugs- und Prozeßzinsen selbst dann verpflichtet ist, wenn er aus dem empfangenen Kapitale keine Zinsen gezogen hat, ist von dem R. G. bereits in den Entscheidungen Bd. IX Nr. 42 S. 174 anerkannt. Hieraus folgt aber für den gegenwärtigen Fall nur, daß die Bekl. Verzugszinsen zu 5 Prozent vom Tage der Klagemittheilung an, die unbestritten am 20. März 1885 stattgefunden hat, zu erstatten schuldig ist. Denn daß eine frühere ordnungsmäßige Interpellation zur Wiederherstellung der fraglichen Stiftungskapitalien stattgefunden habe, — und namentlich, zu welchem früheren Zeitpunkte die Bekl. in Verzug gekommen sei, hat die Kl. thatsächlich nicht dargelegt. Ein anderes Rechtsverhältniß aber, aus welchem ein derartiger Zinsanspruch hergeleitet werden könnte, besteht nicht. Auch mit der Geschäftsführungsklage (actio negotiorum gestorum directa) läßt sich jener Zinsanspruch nicht verfolgen. Denn die Bekl. hat nicht fremde Geschäfte, sondern ihre eigenen geführt und führen wollen; sie war überhaupt nicht Verwalterin eines fremden Vermögens, sondern, wie bereits oben angeführt, Eigenthümerin der Stiftung, deren Erträgnisse sie nur zu dem bestimmten Zwecke herausgeben mußte. Diese letztere Erwägung steht endlich dem Versuche entgegen, die Zinspflicht der Bekl. auf den Rechtssatz zurückzuführen, daß derjenige gesetzliche Zinsen zu zahlen habe, welcher fremdes oder gemeinschaftliches Geld, das er in Händen hat, unbefugt in eigenem Nutzen verwendet. Vergl. Windscheid, Pandekten § 259 Note 7; Entscheidungen des R. G. Bd. 18 Nr. 41 S. 196. Ltl. C. S. i. S. Kath. Kirche Friedberg c. Stadt Friedberg vom 24. Januar 1888, Nr. 236/87 III.

7. Mit Recht hat der B. R. angenommen, daß die beklagte Gemeinde gegenüber der aus § 367 Nr. 14 des Reichsstrafgesetzbuchs zu folgernden Verantwortlichkeit sich nicht darauf berufen könne, daß die in Frage stehende Straßenanlage nicht von ihr selbst, bezw. nicht von in ihrem Dienste stehenden Personen ausgeführt worden sei. Denn obwohl über die Ausführung des Baues ein besonderer Werkverdingungsvertrag abgeschlossen worden, ist doch die Gemeinde, da es sich um die Anlage einer Ortsstraße handelte, als Bauherr zu betrachten; durch die gedachte Strafbestimmung wird aber nicht bloß der ausführende Baumeister, sondern auch der Bauherr selbst verpflichtet, alle erforderlichen Sicherheitsmaßregeln zu treffen und also dafür, daß dies nicht unterlassen werde, zivilrechtlich verantwortlich und haftbar gemacht; s. Entscheidungen des R. G. Bd. 17, S. 107 III. C. S. i. S. Gemeinde Oestrich c. Barthel vom 24. Januar 1888, Nr. 243/87 Ltl. III.

IV. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

8. Liegt ein Paktiren zum Zweck der Ermöglichung oder doch wesentlichen Erleichterung der Ehescheidung durch Geltendmachung eines vereinbarten, der Wirklichkeit nicht entsprechenden Scheidungsgrundes (hier böswillige Verlassung) vor, so ist mit dem B. R. anzunehmen, daß ein solcher Vertrag gegen die guten Sitten und die Ehrbarkeit verstößt und daher auch § 7 Thl. I Tit. 4 und § 39 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. ungültig ist, weil er der sittlichen und rechtlichen Natur des Ehebundes, als eines — zumal beim Vorhandensein von Kindern — nicht auch bloßen Uebereinkunft der Gatten lösbaren Verhältnisses gleichermaßen zuwiderläuft und überdies in verwerflicher Weise durch eigennützige Motive den Willen in einer Angelegenheit zu bestimmen unternimmt, für welche nur sittliche oder religiöse Motive maßgebend sein sollten (vergl. Entscheidungen des Obertribunals Bd. 29 S. 378; Striethorst's Archiv Bd. 24 S. 123 ff. und Bd. 96 S. 286; ferner Seuffert's Archiv Bd. 7 Nr. 274, Bd. 8 Nr. 25, Bd. 13 Nr. 126, Bd. 23 Nr. 231; Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 5 S. 153; Savigny System III S. 180; Windscheid Pandekten I § 94 bei Note 13, III § 314 Ziffer 3). Wenn — anscheinend im Widerspruch hiermit — das vormalige Preußische Obertribunal in dem Urtheil vom 19. Juni 1850 (Striethorst's Archiv Bd. 2 S. 1 ff.) eine Verabredung unter kindertosen in einer unglücklichen Ehe lebenden Ehegatten, wonach der die Trennung wünschende Theil dem anderen gewisse Vermögensvortheile für seine Einwilligung in die Trennung einräumt, für eine „nach natürlichen oder positiven Gesetzen verbotene Handlung" nicht erachtet hat: so liegt einmal der dort vorausgesetzte Thatbestand hier nicht vor, sodann aber verdient auch die daselbst zu Tage getretene Rechtsauffassung keine Billigung, da das Erkaufen der im § 716 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. als Scheidungsgrund anerkannten Einwilligung nicht minder, wie jedes andere Paktiren über die Ehescheidung, dem berechtigten Vorwurfe der Unsittlichkeit ausgesetzt ist. — Daß von der, nach Vorstehendem anzunehmenden Nichtigkeit des Vertrages vom 29. Januar 1883 auch die zustimmende Erklärung der Beklagten ergriffen wird, unterliegt keinem Bedenken, weil diese den, vom Rechte gemißbilligten Verpflichtungsgrund des Hauptvertrages in sich aufgenommen hat. Das Gleiche nimmt der B. R., — ebenfalls in Uebereinstimmung mit dem I. R. —, von dem nach rechtskräftig erfolgter Scheidung abgeschlossenen Vertrage vom 3./7. März 1884

Digitized by Google

an, weil sich derselbe seinem ganzen Inhalte nach auf den ersten nichtigen Vertrag stütze, und sich nicht als neuen, selbstständigen Verpflichtungsgrund für die Bekl., sondern nur als Bestätigung jenes — wegen seines gegen die Ehrbarkeit verstoßenden Charakters nichtigen — Vertrages darstelle. Auch dies erscheint zutreffend. Die Bestätigung (Anerkennung) eines der Form nach rechtbeständigen Vertrages vermag zwar vorhanden gewesene Willensmängel zu heben (§ 186 Thl. I Tit. 5 des A. L. R.), nicht aber die aus der Verwerflichkeit des ursprünglichen Verpflichtungsgrundes (der causa) hervorgehende Nichtigkeit des Vertrages zu beseitigen. Vergl. Windscheid Pandekten I § 83 Ziffer 2; Seuffert's Archiv Bd. 13 Nr. 126. Dabei ist es unerheblich, daß die Bestätigung nach bereits erfolgter Trennung der Ehe stattgefunden hat, da hierdurch, wie das B. G. mit Recht bemerkt, die Bedeutung der der Kl. zugesicherten Vermögenszuwendung als einer Gegenleistung für ihr, die Scheidung beförderndes Verhalten im Scheidungsprozesse nicht verändert und für diese Verpflichtung ein neuer, von dem Vorwurfe der Unsittlichkeit nicht betroffener Rechtsgrund nicht geschaffen ist. IV. C. S. i. S. v. Keller c. v. Keller vom 26. Januar 1888, Nr. 278/87 IV.

9. Die Annahme des I. R., daß der Vertrag der Parteien nach § 364 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. für aufgehoben zu erachten sei, erscheint deshalb nicht zutreffend, weil die gedachte Vorschrift sich nur auf die nach dem Abschluß eines Vertrages eintretende Unmöglichkeit seiner Erfüllung bezieht, indem derselbe als aufgehoben gelten soll, wenn eine solche durch Zufall, unabwendbare Gewalt oder Uebermacht entsteht. Dieser Fall liegt nicht vor. Da die Schornsteinanlage an der Nachbargrenze schon zur Zeit des Vertragsschlusses als eine polizeiwidrige nicht ausführbar war und als feststehend anzusehen ist, daß auch eine ausnahmsweise Genehmigung derselben nicht erlangt werden konnte, so handelt es sich nur um die Anwendbarkeit der §§ 51 und 68 Thl. I Tit. 5 des A. L. R., wonach Verträge, durch welche jemand absolut unmögliche Handlungen oder Leistungen verspricht, nichtig und solche über unerlaubte Handlungen ebenso ungültig sind, wie über unmögliche. Die rechtliche Unmöglichkeit ist hierdurch der physischen gleichgestellt, in beiden Beziehungen aber vorausgesetzt, daß die versprochenen Handlungen oder Leistungen nicht bloß in Einzelnheiten, sondern als Ganzes und ihrem Wesen nach unmöglich sind. Bei dem an die Kl. verdungenen Bau, durch welchen für den Bekl. eine Bäckerei hergestellt werden sollte, bildete die an der Nachbargrenze projektirte Schornsteinanlage nur ein einzelnes Mittel zur Erreichung jenes Zweckes. Die Vertragsleistung des Kl. war aber nur bezüglich der Anwendung dieses Mittels rechtlich unmöglich. Eine solche theilweise Unmöglichkeit ist nun zwar der vollständigen gleich zu achten, wenn die betreffende Theilleistung als Voraussetzung des Vertragsschlusses von den Kontrahenten ausdrücklich bezeichnet wurde oder nach der Natur der Sache als eine selbstverständliche Voraussetzung desselben sich darstellt. Der Fall, von welchem die gedachten Bestimmungen handeln, liegt aber nicht vor, wenn ungeachtet der Unmöglichkeit einer bloßen Theilleistung die Vertragsleistung als Ganzes noch möglich bleibt und namentlich dann nicht, wenn die erstere leicht durch eine gleichartige Leistung ersetzt werden kann. Von den Kontrahenten war hinsichtlich der Schornsteinanlage nur deren Ausführung an der Hinterwand in Aussicht genommen und für den Fall der Unzulässigkeit dieser Art ihrer Ausführung keine besonderere Verabredung getroffen. Allein ebensowenig war verabredet oder gar als selbstverständlich anzusehen, daß in diesem Falle der Vertrag überhaupt nicht gelten, daß also die Anwendung des bezeichnten Mittels zur Herstellung der projektirten Bäckerei nicht bloß einen einzelnen Bestandtheil der bedungenen Leistungen, sondern zugleich eine Vertragsvoraussetzung bilden solle. VI. C. S. i. S. Heering c. Sittel vom 26. Januar 1888, Nr. 289/87 VI.

10. Nicht richtig erscheint es, wenn das B. G. die Anwendbarkeit des § 380 Thl. I Tit. 5 (§§ 152 ff. Thl. I Tit. 4) A. L. R. zu Gunsten der Klage um deshalb verneint, weil der vom Kl. bei dem Abkommen vom 8. November 1886 verfolgte Zweck für den Bekl. ohne Belang gewesen sei, da der § 380 a. a. O. jedem Kontrahenten ein Rücktrittsrecht giebt, falls auch nur dessen einseitiger Endzweck durch Veränderung der Umstände vereitelt wird, auch nach Obigem vom Richter selber festgestellt ist, daß der aus dem Abkommen vom 8. November 1886 zu Tage tretende Zweck des Kl. durch die mangels Genehmigung des Vormundschaftsgerichts eingetretene Ungiltigkeit des Kaufvertrages vom 5. November 1886 vereitelt sei. IV. C. S. i. S. Baszynski c. Wirtz vom 26. Januar 1888, Nr. 277/87 IV.

11. Das R. G. hat bereits in dem Urtheile vom 20. Dezember 1883 (Entscheidungen des R. G. in Civilsachen, Bd. 10 S. 257) in Uebereinstimmung mit der Rechtsprechung des vormaligen Preußischen Obertribunals ausgesprochen, daß das Rechtsgeschäft, welches ein nicht mit schriftlicher Vollmacht versehener Bevollmächtigter mit einem Dritten abgeschlossen hat, gegen den Machtgeber durch dessen nachträgliche mündliche Genehmigung wirksam wird. Das Gleiche muß nach §§ 142. 143 A. L. R. Thl. I Tit. 13 auch von der stillschweigenden Genehmigung gelten. IV. C. S. i. S. Freudenreich c. Niedzielawska vom 23. Januar 1888, Nr. 332/87 IV.

12. Das B. G. stellt fest, daß die Hypothek der 15 000 Mark aus dem Nachlaß der Frau S., zu welchem auch das Pfandgrundstück gehörte, durch Erbfolge, ohne weitere Beschränkung und Modalität auf den Ehemann H. S. und den Sohn W. S. übergegangen war, und daß nun eben auf Grund der Urkunde vom 12. Oktober 1886 H. S. für sich und als Vertreter seines minderjährigen Sohnes W. S. von dieser Hypothek den Theil von 1800 Mark nebst Zinsen an den Bekl. abgetreten hat. Bei dieser Sachlage folgert der Vorderrichter mit Recht, daß der Hypothekenantheil des W. S. wohl als nichtfreies Vermögen desselben (vergl. § 156 Thl. II Tit. 2 A. L. R.), übrigens aber als ein ausstehendes Kapital anzusehen sei, über welches dem Vater die unbeschränkte Verfügung zugestanden habe. Die bezüglichen Ausführungen des B. G. halten sich in Einklang mit der Auslegung, welche die §§ 169, 170 a. a. O. in der Rechtsprechung des vormaligen Preußischen Obertribunals wie in der Doktrin gefunden haben (vergl. Obertribunal Entscheidungen Bd. 14 S. 62, Bd. 41 S. 238, Striethorst Archiv Bd. 45 S. 311, Bd. 79 S. 158; Dernburg Preußisches Privatrecht III S. 177; Förster Eccius Theorie und Praxis IV S. 163; Turnau Grundbuchordnung II S. 319). IV. C. S. i. S. Baszynski c. Wirtz vom 26. Januar 1888, Nr. 277/87 IV.

13. In Konsequenz der allgemeinen Regel, daß der Ver-

tragspflichtige die Erfüllung der Vertragspflicht darzuthun hat, sowie der Normen über die Rechenschaftspflicht des Bevollmächtigten (d. h. im konkreten Fall der §§ 60, 61 Tit. 13, Thl. I des Pr. A. L. R.) hat der Mandatar, wenn er mit der direkten Mandatsklage wegen Beschädigung des Mandanten durch nicht gehörige Ausführung des Auftrags auf Schadenersatz in Anspruch genommen wird, darzuthun, daß er den Auftrag vollzogen und bei der Vollziehung die ihm obliegende Sorgfalt angewendet habe. Diese Vertheilung der Beweislast entspricht auch einer verständigen Berücksichtigung der durchschnittlichen Gestaltung der Lebensverhältnisse; da in der Regel nur der Mandatar eigene Kenntniß von den betreffenden Vorgängen besitzt, ihm auch die Nachweisungen leichter zu Gebote zu stehen pflegen. — Allerdings ist schon vor Geltung der C. P. O. der Maßstab bei Beurtheilung der Beweisführung des Mandatars unter billiger Beurtheilung der eigenartigen Lage jedes einzelnen Falles bestimmt worden, sodaß in Fällen, wo die Rechenschaftlegung mittelst der regelmäßigen Beweismittel (wegen besonderer Verhältnisse namentlich in Folge der Länge des Zeitraums zwischen der Ausführung des Auftrages und dem Vorgehen des Mandanten gegen den Mandatar) nicht beschafft werden konnte, der Mandatar zur eidlichen Erhärtung der ihn rechtfertigenden Behauptungen zugelassen worden ist. (Vergleiche Erkenntniß des Oberappellationsgerichts Lübeck vom 14. November 1853, Hamb. Sammlung Bd. 2 S. 782). Seit Geltung der C. P. O. führt schließlich das Grundprinzip des § 259 der C. P. O. dazu, daß die Gerichte in Bezug auf die dem Mandatar obliegende Klarlegung den gesammten Inhalt der Verhandlungen berücksichtigen dürfen. I. C. S. i. S. Abrahamsohn c. Joseph vom 25. Januar 1888, Nr. 366/87 I.

14. Der B. R. verkennt die rechtliche Natur eines Mitfischereirechts. Dasselbe unterscheidet sich von dem ausschließlichen Fischereirechte durch die Einschränkung, welche es erleidet dadurch, daß mehreren Subjekten dasselbe Recht zusteht, also die Vorschriften A. L. R. Thl. 1 Tit. 17 Abschn. 1 beobachtet werden müssen. In dieser Beziehung zu den Mitberechtigten, nicht aber in der Beziehung zum Eigenthümer des Gewässers, wenn an diesem das Fischereirecht als besonderes Recht besteht, zeigt sich der Unterschied. Der Eigenthümer als solcher darf bei mehreren Berechtigten, auch wenn er selbst dazu auf Grund seines Eigenthumsrechtes gehört, ebenso wenig wie einem ausschließlich Berechtigten gegenüber über die Grenzen hinausgehen, welche dem Eigenthümer gesteckt sind in seinem Verhältniß zum dinglich Berechtigten. Das Recht des Fischfangs erstreckt sich aber, wenn es nicht durch besondere Bestimmung eingeschränkt ist, der Natur der Sache nach räumlich auf alle Theile des Wassergebiets, an welchem es besteht und der Eigenthümer darf keinen dieser Theile der Ausübung des Fischereirechts entziehen, insofern nicht durch besondere Umstände eine solche Entziehung sich als ein innerhalb der Grenzen des Eigenthumsrechts liegender Akt darstellen möchte. V. C. S. i. S. Zillmer und Gen. c. Fiskus vom 28. Januar 1888, Nr. 279/87 V.

15. Der Anspruch des Kl. wird hier mit der Pfandklage geltend gemacht. Daß das Pfandrecht die ganze dem Gläubiger verpfändete Sache ergreift, verkennt der B. R. nicht. Ihm ist auch darin beizustimmen, daß aus diesem Rechtssatze allein noch nicht die Befugniß des Gläubigers folgt, einen beliebigen, von ihm herausgerissenen Theil der Sache zum Gegenstand der Pfandverfolgung zu machen. Die Ausscheidung von Theilen ist ein Recht des Eigenthümers, nicht des Gläubigers. So lange eine solche Ausscheidung in rechtswirksamer Weise nicht stattgefunden hat, kann der Gläubiger die Sache nur so, wie sie ihm verpfändet ist, und wie sie vom Eigenthümer besessen wird, mit der Pfandklage in Anspruch nehmen. (Vergl. Krech und Fischer, Kommentar zum Gesetze vom 13. Juli 1883 § 1 Nr. 12 S. 184; Förster-Eccius, Theorie ꝛc. 5. Auflage III S. 474 Nr. 37a.). — Daß der Pfandgläubiger, wenn durch die vom Eigenthümer bewirkte Ausscheidung neue selbstständige reale Theile entstanden sind, sich an jedem derselben wegen seiner ganzen Forderung halten kann, bedarf keiner näheren Erörterung. Vergl. A. L. R. Thl. I. Tit. 20 § 467. Fraglich ist nur, ob ihm auch bei der Bildung ideeller Theile durch den Eigenthümer dieselbe Befugniß zusteht. Das R. G. hat sich für die Bejahung entschieden. Das Miteigenthum besteht nach den Vorschriften des A. L. R. (Thl. I. Tit. 8 § 14 u. f. w.) in einer Theilung des Eigenthumrechts. Suarez sagt zutreffend: sind die sämmtlichen unter dem Miteigenthum begriffenen Rechte den mehreren Inhabern gemein, so heißen sie Miteigenthümer (Siewert, Mat. I S. 11). Daraus hat die neuere Doktrin mit Recht gefolgert, daß das Miteigenthum nicht als eine qualitative Theilung der im Eigenthum liegenden Befugnisse aufzufassen sei, daß vielmehr das Recht eines jeden Theilnehmers seiner Anlage nach den Charakter des vollen Eigenthums mit allen seinen Befugnissen enthält, jedoch beschränkt dadurch, daß jedem Theilnehmer das Recht des andern entgegensteht. (Vergl. Förster-Eccius l. cit. III. S. 298, 299. Dernburg, Lehrb. I. § 222. Göppert, Miteigenthum S. 16 ff.; Turnau, Grundbuchordnung II S. 138, 139). Man kann deshalb die idealen Antheile im Verhältniß zu dem Eigenthum an der ganzen Sache nicht als ein aliud, sondern nur als ein minus auffassen. Damit steht nicht im Widerspruch, daß das Gesetz den idealen Antheilen insofern einen selbständigen rechtlichen Charakter beigelegt, und sie, ähnlich wie reale Theile zu selbständigen Vermögensobjekten gemacht hat, als es ihre Veräußerung und Verpfändung gestattet. A. L. R. Thl. I. Tit. 17 §§ 60 ff., 69 ff. Ein Grund, weshalb diese durch die Theilung gebildeten Rechtsobjekte anders, als reale Theile in Betreff der Pfandhaftung beurtheilt werden sollten, besteht nicht. Der das Pfandrecht beherrschende, im A. L. R. Thl. I. Tit. 20 § 467 fanktionirte Grundsatz, daß das Recht eines Hypothekengläubigers in Ansehung seiner ganzen Forderung sich sowohl auf das Ganze als auf die einzelnen Theile desselben erstreckt, muß gleichmäßige Anwendung auf reale und ideale Theile finden. In dem Falle, daß ein verpfändetes Grundstück durch Erbgangsrecht getheilt wird, läßt sich aus § 468 Thl. I. Tit. 20 a. a. O. eine Billigung des vom R. G. angenommenen Grundsatzes herleiten. Wollte man sich im entgegengesetzten Sinne entscheiden, so würde der Gläubiger in denjenigen Fällen, wo die Person eines Miteigenthümers (wegen Erbgang ꝛc.) nicht feststeht, gezwungen sein, oft schwierige und zeitraubende Ermittelungen anzustellen, gegen wen er seine Klage auf Herausgabe des ganzen Pfandobjekts zu richten habe, während er durch Verfolgung seines Rechts gegen den einen feststehenden Antheilseigenthümer ohne Schwierigkeit seine Befriedigung erreichen könnte. Es läßt sich

Digitized by Google

allerdings, wie der B. R. hervorhebt, nicht verkennen, daß durch die Zwangsvollstreckung in einen idealen Antheil eine wirthschaftliche Schädigung des in Anspruch Genommenen und auch der übrigen Miteigenthümer herbeigeführt werden kann. Aber abgesehen davon, daß eine Rücksicht hierauf die Anwendung des gegebenen Gesetzes nicht hindern darf, und daß ferner die ungünstigere Lage der Miteigenthümer nicht durch einen Rechtsakt des Pfandgläubigers entstanden ist, bietet das Gesetz den Miteigenthümern mehrfach die Mittel, um den für sie durch den Antheilsverkauf zu befürchtenden Nachtheil abzuwenden. A. L. R. Thl. I Tit. 17 §§ 61 ff. Hiernach muß man davon ausgehen, daß der Gläubiger, dem eine Sache als Ganzes verpfändet ist, bei späterer idealer Theilung des Eigenthumsrechts die Quoten der einzelnen Miteigenthümer zum Gegenstand der Pfandverfolgung machen kann, sofern die Theilung in rechtsbeständiger Weise erfolgt ist, also insbesondere die Quoten der Miteigenthümer feststehen. V. C. S. i. S. Kelp c. Kirsten vom 28. Januar 1888, Nr. 284/87 V.

16. Der rechtliche Charakter der groben und widerrechtlichen Ehrenkränkung im Sinne des § 700 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. ergiebt sich aus dem Zusammenhange der Vorschrift des § 700 a. a. O mit der vorhergehenden des § 699 und den nachfolgenden der §§ 701 und 702. Darnach stellt das Gesetz die grobe und widerrechtliche Ehrenkränkung des § 700 den Nachstellungen nach dem Leben und den die Gesundheit und das Leben in Gefahr setzenden Thätlichkeiten gleich. Letzteres spricht für die Schuldfrage der § 748 auch ausdrücklich aus, indem darin Nachstellungen nach Leben, Gesundheit, Freiheit und Ehre (§§ 699, 700) für gleich schwere Vergehungen erachtet werden. Demgemäß hat das R. G. in Uebereinstimmung mit dem Preußischen Obertribunale schon wiederholt ausgesprochen, daß nicht jede beleidigende Aeußerung und insbesondere nicht bloße Schimpfreden für sich allein als grobe und widerrechtliche Ehrenkränkungen anzusehen sind, daß der § 700 vielmehr die böswillige Absicht des beleidigenden Theils erfordert, dem andern Ehegatten die Achtung, worauf derselbe vermöge seiner Verhältnisse Anspruch machen kann, zu entziehen und ihm dadurch einen bleibenden Schaden zuzufügen. IV. C. S. i. S. Heuer c. Heuer vom 13. Februar 1888, Nr. 304/87 IV.

17. Daß Sonderrechte von der im § 68 Thl. II Tit. 6 des A. L. R. angegebenen Beschaffenheit durch das Gesellschaftsstatut der Abänderung durch Mehrheitsbeschluß unterworfen werden können ist vom B. G. in Uebereinstimmung mit dem reichsgerichtlichen Urtheile vom 2. Dezember 1886 mit Recht angenommen worden. Ebenso ist dem B. G. darin beizutreten, daß dem Mehrheitsbeschlusse der Gesellschafter die Anordnung der Behörde, welcher statutenmäßig die Befugniß der Aenderung der Statuten zusteht, gleichzustellen ist, daß also statutenmäßig die Aenderung oder Aufhebung von Sonderrechten der im § 68 a. a. O. angegebenen Beschaffenheit auch dem Ermessen einer Behörde unterworfen sein kann. IV. C. S. i. S. Theuer c. Beamten-, Pensions- und Unterstützungskasse der R. M. E. vom 6. Februar 1888, Nr. 292/87 IV.

V. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Grundbuchgesetzen.

18. Die Bekanntmachung der Veräußerung und Schuldübernahme im Sinne des § 41 Abs. 2 des E. E. G. hat mit Rücksicht auf die im Gesetze daran geknüpften Folgen die Bedeutung einer vom Veräußerer an den Gläubiger der übernommenen Hypothek gerichteten Aufforderung, binnen einer bestimmten Frist sich darüber zu entscheiden, ob er sich mit der persönlichen Verhaftung des Erwerbers für die übernommene Hypothek begnügen oder aber auch den Veräußerer als persönlichen Schuldner festhalten will. Der Veräußerer, welcher von seiner persönlichen Verbindlichkeit in Folge Ablaufs der mit der Bekanntmachung begonnenen und ungenützt gelassenen Frist frei geworden sein will, hat nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen die erfolgte Bekanntmachung zu behaupten und zu beweisen. Da im Gesetze die Beobachtung einer bestimmten Form für die Bekanntmachung nicht verlangt wird, so muß auch eine nur mündlich erfolgte Bekanntmachung genügen (Urtheil des R. G. vom 4. Januar 1883 IV. 477. 82. Wallmann's Zeitschrift für Preußisches Recht Bd. 3 S. 431). Die Bekanntmachung muß aber stets in einer Weise ausgeführt werden, daß die Thatsachen, aus welchen dieselbe zu bestehen hat, wirklich zur Kenntniß des Gläubigers gelangen, und daß letzterer erkennen kann, daß die Bekanntmachung vom Veräußerer zu dem sich aus § 41 des E. E. G. ergebenden Zwecke gemacht wird. Wird dieser Erfolg thatsächlich erreicht, so kommt es auf den Weg, der dazu eingeschlagen ist, nicht weiter an. Mag auch die unmittelbar vom Veräußerer an den Gläubiger gerichtete Mittheilung als der sicherste Weg den Vorzug verdienen, so ist doch nicht ausgeschlossen, daß die Bekanntmachung mit Wirkung durch eine Mittelsperson oder schriftlich erfolgen kann. In den letzteren Fällen hat indessen der Veräußerer die Gefahren auf sich zu nehmen, welche mit einem derartigen Bekanntmachungsmodus verbunden sind (Verlust des Briefes, Vergeßlichkeit der Mittelsperson ꝛc.). Der Veräußerer genügt daher seiner Beweispflicht nicht dadurch, daß er darthut, den Brief an die Adresse des Gläubigers (durch einen Boten oder mit der Post) abgeschickt oder die Mittelsperson mit Ausführung der Bekanntmachung beauftragt zu haben, sondern er hat auch nachzuweisen, daß der Brief in die Hand des Gläubigers gelangt ist beziehungsweise daß die Mittelsperson den Auftrag ausgeführt hat (vergl. Urtheil des R. G. vom 15. Oktober 1883 IV. 256, 83. Wallmann's Zeitschrift für Preußisches Recht Bd. 4 S. 60). Ist der zu benachrichtigende Gläubiger eine juristische Person, so muß die Bekanntmachung an dasjenige Organ erfolgen, welches nach Gesetz oder Statut zur Vertretung derselben nach außen in vermögensrechtlichen Angelegenheiten befugt ist. Wo eine solche Vertretung aus einer Mehrheit von Kollektivvertretern besteht, welche das Vermögen der juristischen Person kollegialisch zu verwalten hat, wird sich eine unmittelbare Bekanntmachung vom Munde des Veräußerers an das Ohr der Vertretung der Regel nach kaum bewerkstelligen lassen. Der Veräußerer ist deshalb darauf angewiesen, einen anderen Weg ausfindig zu machen, auf welchem ihm der gleiche Erfolg gesichert ist. Ist die Vertretung eine Behörde, so erscheint zwar eine Bekanntmachung mittelst schriftlicher, an die Behörde gerichteter und im Geschäftslokale derselben abgegebener oder zugestellter (vergl. C. P. O. § 157) Eingabe am geeignetsten, indem dann der geordnete Geschäftsgang Gewähr dafür bietet, daß die Bekanntmachung zur Kenntniß der Behörde gelangt. Es ist aber selbstverständlich nicht ausgeschlossen, daß der Veräußerer auch einen anderen Weg einschlagen darf, von dem

Digitized by Google

er verſtändiger Weiſe annehmen kann, daß auf demſelben die Bekanntmachung ſicher ihr Ziel erreicht. So hat das R. G. bereits durch Urtheil vom 4. Januar 1883 (Wallmann's Zeitſchrift für Preußiſches Recht Bd. 3 S. 431) ausgeſprochen, daß, falls die Gläubigerin der übernommenen Hypothek eine Aktiengeſellſchaft iſt, die mündliche Mittheilung von der Schuldübernahme an einen der Direktoren der Geſellſchaft zur Vollziehung der Mittheilung an die Direktion genügt, weil das Direktionsmitglied zur weiteren Bekanntmachung an ſeine Mitdirektoren verpflichtet ſei. Soll die Bekanntmachung an eine Stadtgemeinde erfolgen, ſo iſt dieſelbe ſo einzurichten, daß ſie dem Magiſtrat zur Kenntniß kommt, indem dieſer die Stadtgemeinde nach Außen zu vertreten, das Eigenthum der Stadtgemeinde zu verwalten und ihre Rechte zu wahren hat (Städteordnung für die ſechs öſtlichen Provinzen der Preußiſchen Monarchie vom 30. Mai 1853 § 56 Nr. 5 und 8 in Verbindung mit § 10 Geſetzſammlung S. 261). Da ein unmittelbarer Verkehr mit dem Magiſtrat nach ſeiner Einrichtung ausgeſchloſſen iſt, ſo bedarf es einer Vermittelung, um dem Magiſtrat von einer ihm zu machenden Mittheilung Kenntniß zu verſchaffen. Wenn nun auch dem Bürgermeiſter eine Vertretung der Stadt oder des Magiſtrats im Allgemeinen nicht aufgetragen iſt, ſo muß er doch nach ſeiner Stellung im Verwaltungsorganismus der Stadt, — er iſt Mitglied und Vorſitzender des Magiſtrats und hat den ganzen Geſchäftsgang der ſtädtiſchen Verwaltung zu leiten und zu beaufſichtigen (vergl. §§ 57, 58 der Städteordnung) — als derjenige erſcheinen, welchem für den Magiſtrat beſtimmte Mittheilungen mit der Zuverſicht gemacht werden können, daß dieſelben auch wirklich an den Magiſtrat gelangen. Die Mittheilung muß ſelbſtverſtändlich erkennen laſſen, daß ſie dem Bürgermeiſter zur Weiterbeförderung an den Magiſtrat gemacht iſt. Wird dieſelbe dem Bürgermeiſter ſchriftlich gemacht, ſo iſt das wohl die angemeſſenſte Art. Da aber die ſchriftliche Form zu der hier fraglichen Bekanntmachung nicht gefordert wird, ſo muß auch eine mündliche Mittheilung ausreichend erſcheinen. V. C. S. i. S. Stadt Inowrazlaw c. Müller vom 8. Februar 1888, Nr. 290/87 V.

VI. Das Franzöſiſche Recht (Badiſche Landrecht).

19. Wie von dem R. G. wiederholt ausgeſprochen, findet der Artikel 1384 des c. c., welcher dem Geſchäftsherrn — commettant — die Verantwortlichkeit für den von ſeinen Beauftragten reſp. Angeſtellten — preposés — in Ausübung ihrer Verrichtungen verurſachten Schaden auferlegt, grundſätzlich auch auf den Staat Anwendung. In dem gegenwärtigen Falle fragt es ſich daher vor Allem, ob, was die Polizeiverwaltung der Stadt Crefeld angeht, der Staat als deren commettant und ſie als préposée deſſelben anzuſehen iſt. Dieſe Frage hat nun das O. L. G. in Uebereinſtimmung mit dem erſten Richter ohne Rechtsirrthum verneint. Der Bürgermeiſter der Stadtgemeinde C. iſt von derſelben wie unbeſtritten, unter Königlicher Beſtätigung angeſtellt, ſowie beſoldet, und mit dieſem Gemeindeamte iſt die Verwaltung der Ortspolizei, deren Koſten die Stadt zu tragen hat, — § 3 des Geſetzes vom 11. März 1850 — geſetzlich verbunden, indem die hier maßgebende Städteordnung für die Rheinprovinz in den §§ 53 und 57 beſtimmt, daß der Bürgermeiſter als Ortsobrigkeit und Gemeindeverwaltungsbehörde nach näherer Beſtimmung der Geſetze auch die Handhabung der Ortspolizei zu beſorgen hat, wenn dieſe nicht, — was im gegenwärtigen Falle außer Frage, — beſonderen Königlichen Beamten übertragen iſt. Wenn nun der § 1 leg. cit. den Grundſatz ausſpricht, daß die örtliche Polizeiverwaltung von den nach den Vorſchriften der Gemeindeordnung dazu beſtimmten Beamten, — Bürgermeiſtern u. ſ. w. — „im Namen des Königs" ausgeübt wird, ſo beruht dies darauf, daß das Geſetz auch die örtliche Polizeiverwaltung als einen Ausfluß der ſtaatlichen Polizeihoheit auffaßt. Aus dieſem Grundſatze folgt aber nicht, was der Kl. auch hier wiederholt geltend macht, daß der Bürgermeiſter, inſoweit er die Ortspolizei verwaltet, als Staatsbeamter anzuſehen, und dieſe ſeine Funktion als eine königliche Verwaltung zu qualifiziren iſt. Vergleiche das Miniſterial-Reſkript vom 28. Januar 1853 — Miniſterialblatt d. i. V. p. 46 — welches den prinzipiellen Unterſchied zwiſchen der ſtädtiſchen und Königlichen Polizeiverwaltung ſcharf hervorhebt. Es erſcheint vielmehr die Handhabung der Ortspolizei als ein auf geſetzlicher Delegation beruhendes Attribut der Gemeindeverwaltung, welches an dieſe geknüpft, dem von der Stadt gewählten Bürgermeiſter zuſteht. Hiernach kann daher der Staat als commettant des letzteren im Sinne des Art. 1384 cit. nicht angeſehen werden. II. C. S. i. S. Beck c. Fiskus vom 7. Februar 1888, Nr. 291/87 II.

20. Die Aktivlegitimation des Kl. liegt in dem unbeſtrittenen Ceſſionsvertrage, durch welchen der Bekl. ſich zur Zahlung der eingeklagten Ceſſionsvaluta an den Kl. verpflichtet hat. Kl. klagt lediglich aus dieſem obligatoriſchen Verhältniſſe. Erſt die Einrede des Bekl., daß er Gefahr laufe, das cedirte Objekt, nämlich die Kaufpreiſe, zu verlieren, gab Veranlaſſung zu der Frage, ob dem Kl. auch das Eigenthum der verkauften Grundſtücke zugeſtanden habe. Dieſe Frage würde ſonach ſelbſt dann mit der Aktivlegitimation des Kl. Nichts zu thun haben, wenn man mit dem B. R. den Kl. für verpflichtet halten wollte, ſich dem Bekl. gegenüber über ſein Eigenthum an den verkauften Grundſtücken auszuweiſen. Aber eine ſolche Verpflichtung des Kl. beſteht nach Lage der Sache überhaupt nicht. Die Käufer würden dem Verkäufer und ſomit auch deſſen Rechtsnachfolger, dem Ceſſionar gegenüber gemäß Art. 1653 des B. G. B. wegen angeblicher Eigenthumsanſprüche eines Dritten nur dann die Zahlung des Kaufpreiſes einſtweilen verweigern können, wenn ſie eine gegründete Urſache zu der Beſorgniß hätten, daß ihnen die Grundſtücke entzogen, oder doch daß ſie durch eine Vindikationsklage im Genuſſe derſelben geſtört werden möchten. Einen Beweis dafür, daß auf Seiten der Käufer eine ſolche gegründete Beſorgniß vorhanden ſei, iſt aber vom Bekl. nicht blos nicht geführt, ſondern nicht einmal verſucht worden. Er hat nicht behaupten können, daß ein dritter Eigenthumsprätendent mit Anſprüchen gegen die Käufer hervorgetreten ſei. Eine bloße Möglichkeit aber, daß in Zukunft derartige Anſprüche möchten erhoben werden können, berechtigt den Käufer nach Art. 1653 nicht zur Retention des Kaufpreiſes. Folgeweiſe kann auch aus dieſem Grunde der Bekl. als Ceſſionar der Kaufpreiſe nicht berechtigt ſein, die Zahlung der Ceſſionsvaluta zu verweigern. Denn ſein Einwand, daß er die cedirten Kaufpreiſe nicht einziehen könne, der Kl. alſo den Ceſſionsvertrag nicht erfüllt habe, iſt nach Vorſtehendem hinfällig. II. C. S. i. S. Schlarb c. Fuchs vom 31. Januar 1888, Nr. 286/87 II.

M.

Wir ſuchen einen zum **Büreauvorſteher** ſich eignenden Gehülfen, welcher ſelbſtſtändig arbeiten kann. Stellung dauernd. Tüchtigkeit und Zuverläſſigkeit wird verlangt. Lebenslauf und Zeugnißabſchriften bitten wir der Meldung beizufügen.

Rechtsanwälte **Thiele** und **Schenck** in Eſſen an der Ruhr.

Ein **Büreauvorſteher,** 36 J. alt, mit allen vorkommenden Arb. vertraut, ſucht geſtützt auf gute Empf. Stellg. ſofort od. z. 1./4. Off. u. **S. 300** i. d. Exp. d. Bl.

Ein **Secretair,** gut empfohlen, 26 Jahre, noch in Stellung, ſucht zum 1. April 1888 anderweitig Stellung als

Büreau-Vorſteher

bei einem Rechtsanwalt.

Gefl. Off. unter **M. G. 3526** Exped. d. Zeitg. erbeten.

Aufträge in Rechtsſachen, welche in der

deutſchen Schweiz

anhängig ſind oder werden, beſorgt

Rechtsanwalt **Baumeiſter**
in Rorſchach.

Bücher-Ankauf.

Bibliotheken und einzeln zu hohen Preiſen
Kataloge meines Antiquariats gratis.
L. M. Glogau, Hamburg, Burſtah 23

Verlag von J. Guttentag (D. Collin) in Berlin und Leipzig.

Zu beziehen durch alle Buchhandlungen.

Soeben erschien:

Die Strafprozeßordnung

für das Deutsche Reich

nebst dem

Gerichtsverfassungsgesetz und den das Strafverfahren betreffenden Bestimmungen der übrigen Reichsgesetze.

Mit Kommentar

von

Dr. E. Löwe,

Geh. Ober-Justizrath und vortr. Rath im Königl. Preuß. Justizministerium.

Fünfte, verbesserte und vermehrte Auflage.

Lex. 8°. 18 Mark, gebunden 20 Mark 50 Pf.

Dr. E. F. Koch's

Formularbuch und Notariatsrecht

für den

Geltungsbereich des allgemeinen Landrechts.

Zum Gebrauche für Richter, Notare, Rechtsanwälte und Referendare.

Neu bearbeitet von

Hermann Jastrow,

Richter am Königlichen Amtsgericht I zu Berlin.

Neunte Auflage.

gr. 8°. 10 Mark, gebunden 12 Mark.

Das Preußische Gesetz

betreffend die

Zwangsvollstreckung

in das unbewegliche Vermögen

vom 13. Juli 1883

nebst dem Gesetze, betreffend die Gerichtskosten bei Zwangsversteigerungen und Zwangsverwaltungen von Gegenständen des unbeweglichen Vermögens vom 15. Juli 1883 und einem Anhange, betreffend die Gebühren der Rechtsanwälte in diesen Fällen, sowie den Bestimmungen über freiwillige Subhastationen, herausgegeben mit Einleitung, Kommentar in Anmerkungen, Mustern zur Feststellung des geringsten Gebots und zum Theilungsplan, sowie Kostentabellen

von

Dr. J. Krech, Kaiserl. Geh. Regierungsrath in Berlin. und **Dr. H. Fischer,** o. ö. Professor der Rechte in Greifswald.

Zweite, bis auf die neueste Zeit fortgeführte Ausgabe.

gr. 8°. 10 Mark, gebunden 12 Mark.

Die

Civilprozeßordnung

für das Deutsche Reich

nebst

den auf den Civilprozeß bezüglichen Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes und den Einführungsgesetzen.

Von

Dr. J. Struckmann, Oberlandesgerichts-Präsident. und **Dr. R. Koch,** Vize-Präsident des Reichsbank-Direktoriums.

Fünfte, vermehrte und verbesserte Auflage.

Lex. 8°. 21 Mark, gebunden 23 Mark 50 Pf.

Die

Preußische Stempelgesetzgebung

für die alten und neuen Landestheile.

Kommentar für den praktischen Gebrauch,

früher herausgegeben von

Hoyer,

Geheimer Regierungsrath und Stempelfiskal.

Neu bearbeitet und bis auf die Gegenwart fortgeführt

von

Gaupp,

Geheimer Regierungsrath und Stempelfiskal in Berlin.

Vierte, vermehrte und verbesserte Auflage.

Lex. 8°. 20 Mark, gebunden 22 Mark 50 Pf.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Dieser Nummer liegt für die Mitglieder des Deutschen Anwalt-Vereins bei: **Zur Frage der Aenderung der Gebührengesetze. Sitzung des Reichstags vom 31. Januar 1888.**

Zur Frage der Aenderung der Gebührengeſetze.

Sitzung des Reichstags vom 31. Januar 1888.

Präſident: Wir gehen über zum **Etat der Reichsjuſtizverwaltung** und zwar: Ausgabe, Kap. 65, Reichsjuſtizamt, Tit. 1.

Abgeordneter **Kulemann:** Meine Herren, wenn ich bei dieſer Veranlaſſung hier wieder die Frage der Gerichtskoſten anrege, ſo iſt das für das Haus in keine neue Materie, und ich würde deshalb darauf vielleicht verzichten können, überhaupt dieſe Beſchwerden wieder von neuem vorzubringen, wenn nicht in der Sache ſelbſt doch eine gewiſſe Begründung hierfür läge.

Ich meine, es iſt im ganzen vielleicht bedenklich, Gegenſtände, die wiederholt Veranlaſſung gegeben haben zu Meinungsaustauſch zwiſchen Volksvertretung and Regierung, und die ihre Erledigung in beſtimmten Erklärungen gefunden haben, wiederholt, ſei es von der einen, ſei es von der anderen Seite, wieder zur Sprache zu bringen. Aber, meine Herren, es liegt hier doch der Ausnahmefall vor, daß die Beſchlüſſe, die von Seiten des Reichstags gefaßt ſind, in verſchiedenen Seſſionen unter Uebereinſtimmung aller Parteien zu Stande gekommen ſind. Dieſer Fall, der ja leider nicht ſo häufig iſt, meine ich, giebt dem Hauſe ein gewiſſes Recht, auch jetzt wieder der Regierung gegenüber, obgleich ſie bis jetzt ſich ablehnend verhalten hat, ſeinen Wünſchen Ausdruck zu verleihen. Und, meine Herren, es kommt ein zweiter Grund hinzu. Es haben ſich nämlich in der Zwiſchenzeit die Verhältniſſe verändert, ſie haben ſich insbeſondere auch inſofern verändert, als die Stellung der Regierung zur Sache eine andere geworden iſt. Die Erklärungen der letzteren, welche ich dabei im Auge habe, ſind in der Kommiſſion abgegeben worden, welche in voriger Seſſion über die Vorlage, betreffend Abänderung der Gebührenordnung für die Rechtsanwälte, berieth, and ſie haben damals vielleicht kaum die Aufmerkſamkeit des Hauſes gefunden. Das erklärt ſich daraus, daß die Kommiſſionsverhandlungen zu einer Zeit abſchloſſen, als bereits zu überſehen war, daß eine Erledigung im Plenum nicht mehr würde ſtattfinden können. Ich perſönlich war mit der Abfaſſung des Berichts betraut, und es war zu keine beſonders angenehme Aufgabe, einen Bericht über eine Angelegenheit zu machen, von der man bereits wußte, daß das Haus nicht mehr Gelegenheit finden würde, ſich mit derſelben zu beſchäftigen. Immerhin, meine Herren, ſind in dieſen damaligen Verhandlungen doch eine Anzahl Punkte zur Sprache gekommen, die, glaube ich, die Aufmerkſamkeit des Hauſes verdienen, und ich geſtatte mir deshalb, im Zuſammenhang mit dieſer Materie einiges aus den damaligen Verhaadlangen hier aarzutragen.

Meine Herren, die veränderte Stellung der Regierungea zu dieſer Materie kann ich nicht gut anders darlegen, als wenn ich zuvor einen kurzen Ueberblick darüber gebe, wie ſich dieſe Stellung in den vergangenen Seſſianen geſtaltet hat. Meine Herren, erinnern Sie ſich, daß, als im Jahre 1878 die Vorlage eines Gerichtskoſtengeſetzes gemacht wurde, damals am Schluſſe des Entwurfs die Vorſchrift vorgeſchlagen war: es möge dem Kaiſer die Befugniß übertragen werden, unter Zuſtimmung des Bundesraths innerhalb einer Friſt von fünf Jahren Ermäßigungen aber Erhöhungen der vorgeſchlagenen Sätze innerhalb des Rahmens von 25 Prozent zur Ausführung zu bringen. Man motivirte dies damit, daß es ſich um eine ſehr ſchwer im voraus zu überſehende Maßregel handle, und daß man gewiſſermaßen einen Sprung in Dunkle mache, ſodaß es gerechtfertigt erſcheine, auf Abänderungen in kurzer Friſt Bedacht zu nehmen. Meine Herren, einen ſolchen Sprung ins Dunkle haben wir auch in voriger Seſſion vollzogen bei dem Branntweinſteuergeſetz. Man hat meiner Anſicht nach damals eine richtigere Folgerung aus dieſer Auffaſſung gezogen als in unſerem Falle, indem man im Geſetze ſelbſt ſchon eine regelmäßige Reviſion nach je drei Jahren ins Auge gefaßt hat. Man hat bei dem Gerichtskoſtengeſetz dieſen Weg nicht beſchritten und ebenſo den Vorſchlag des Entwurfs abgelehnt. Die Kommiſſian war der Anſicht, daß es nicht nöthig wäre, dem Kaiſer eine ſolche außerordentliche Befugniß zu geben, und daß vielmehr, wenn überhaupt das Bedürfniß der Aenderung hervortrete, demſelben innerhalb der gewöhnlichen Formen der Geſetzgebung Abhilfe geſchaffen werden könne, indem ſchwerlich das Bedürfniß daan ein ſo dringendes ſein würde, daß man Veranlaſſung hätte, mit außerordentlichen Maßregeln einzugreifen. Der Reichstag hat

ſich dieſer Auffaſſung angeſchloſſen; er hat den Regierungsvorſchlag abgelehnt, dafür aber eine Reſolution angenommen, in welcher die verbündeten Regierungen aufgefordert wurden, innerhalb vier Jahren Ermittelungen dem Reichstage vorzulegen, um dann der Frage näher zu treten, inwieweit eine Ermäßigung der Gerichtskoſten erforderlich ſei. Es iſt bei dieſer Gelegenheit von dem Herrn Abgeordneten Dr. Windthorſt geltend gemacht, es ſei vielleicht das Richtige, das Geſetz überhaupt nur auf eine beſchränkte Anzahl von Jahren, auf vier bis fünf Jahre, anzunehmen, um auf die Weiſe einen Zwang dahin zu üben, daß nach Ablauf dieſer Friſt von neuem die Frage geprüft werden müßte, inwieweit die vorgeſchlagenen Taxen den Anſchauungen entſprächen, die ſich dann demnächſt geklärt haben würden auf Grund der praktiſchen Erfahrungen.

Meine Herren, ich will nicht behaupten, daß ich perſönlich dieſen Vorſchlag unterſtützt haben würde; aber das iſt zuzugeben: wäre das Geſetz auf eine kürzere Zeit angenommen worden, dann würden viele von den Beſchwerden, die wir jetzt zu erheben haben, und die wir ſchon häufig erhoben haben, längſt ihre Erledigung gefunden haben.

Jedenfalls ergab die Erfahrung, daß, ſobald das Geſetz praktiſch gehandhabt wurde, überall Klagen geltend gemacht wurden. Es haben nicht allein der Reichstag ſondern auch die Landtage der größeren deutſchen Staaten dieſe Beſchwerden unterſtützt; es haben der preußiſche, der ſächſiſche, der bayeriſche und der württembergiſche Landtag in übereinſtimmenden, einſtimmig gefaßten Beſchlüſſen ihre Regierungen aufgefordert, geeigneten Orts auf eine Ermäßigung der Gerichtskoſten hinzuwirken. Meine Herren, auch der Reichstag hatte ſchon, nachdem das Geſetz ein halbes Jahr in Kraft war, Veranlaſſung, auf Anregung des Herrn Kollegen Klotz eine Reſolution unter dem 28. April 1880 zu beſchließen, auf welche die verbündeten Regierungen aufgefordert wurden, durch Ermäßigung der Gerichtskoſten Bedacht zu nehmen. Es wurde in dieſem Antrag gleichzeitig Stellung genommen zu der Frage der Anwaltsgebühren, und es wurde die Reſolution dahin ausgedehnt, daß auch dieſe in den Kreis der Reviſion gezogen werden möchten.

Die Regierungen ſelbſt verſchloſſen ſich dem Bedürfniß nicht und machten deshalb eine Vorlage, die unterm 29. Juni 1881 als Novelle zum Gerichtskoſtengeſetz veröffentlicht iſt. Dieſe Novelle beſchränkte ſich, ihrem ausgeſprochenen Grundſatz gemäß, auf Abänderung einiger ſogenannter Nebenkoſten. Die Motive ſprechen ſich dahin aus, daß zu einer prozentualen Ermäßigung der Haupttaxen zur Zeit noch keine Veranlaſſung vorliege, indem ſie nicht genügend die Tragweite derſelben überſehen laſſe, und daß vielmehr zunächſt Ermittelungen in dieſer Angelegenheit angeſtellt werden müßten. Die damals eingeſetzte Kommiſſion hat deſſen ungeachtet eine Anzahl von Veränderungen im Geſetz vorgenommen, die auch die Zuſtimmung der verbündeten Regierungen gefunden haben. Dagegen iſt ein weitergehender Antrag, der damals von den Abgeordneten Schröder und Payer gemeinſchaftlich eingebracht wurde und eine prozentuale Herabſetzung der eigentlichen Panſchſätze bezweckte, und zwar in der Weiſe, daß die unteren Klaſſen entlaſtet, die oberen dagegen in ihrer Höhe beibehalten würden, in zweiter Leſung freilich vom Reichstag angenommen worden, in dritter Leſung aber wieder fallen gelaſſen, nachdem die Vertreter der verbündeten Regierungen erklärt hatten, daß daran das ganze Geſetz ſcheitern würde.

Als Erſatz für dieſe weitergehenden Anträge hat damals der Reichstag zwei Reſolutionen angenommen, und zwar unterm 14. Juni 1881, in welchen wiederum die Reichsregierung erſucht wurde:

> mit der weitergehenden Reviſion des Gerichtskoſtengeſetzes eine ſolche der Gebührenordnung für Anwälte zu verbinden und desfallſige Vorlagen womöglich ſchon in der nächſten Seſſion an den Reichstag gelangen zu laſſen, ſowie weiter die Erwartung auszuſprechen, daß die verbündeten Regierungen in der nächſten Seſſion des Reichstags Vorſchläge machen werden, welche eine durchgreifendere Ermäßigung der Gerichtsgebühren herbeiführen, als durch die gegenwärtige Geſetzesvorlage geſchehen iſt.

Die Erklärungen des Bundesraths auf dieſe beiden Reſolutionen gingen dahin, daß bezüglich der Anwaltsgebühren Erhebungen angeſtellt ſeien, deren Reſultat abgewartet werden müſſe, daß dagegen der Reſolution, ſo weit ſie ſich auf die Gerichtskoſten beziehe, keine Folge zu geben ſei. Dieſe letztere Ablehnung war jedoch nicht ſo böſe gemeint, wie ſie erſcheinen konnte; es hat vielmehr in der Sitzung am 3. Dezember 1881 der Herr Staatsſekretär dieſe Erklärung dahin erläutert; daß *nur für die laufende Seſſion* dem Antrag keine Folge zu geben ſei; dagegen ſei anzuerkennen, daß die den verbündeten Regierungen obliegende Aufgabe einer weiteren Reviſion und Ermäßigung der Gerichtskoſten durch die vorgelegte Novelle noch nicht erledigt ſei.

Es iſt alſo damals von allen Seiten anerkannt, daß eine weitere Ermäßigung in Ausſicht zu nehmen ſei. Deſſen ungeachtet hat der Reichstag es wiederum unter dem 15. Dezember 1881 für erforderlich gehalten, von neuem die Erwartung auszuſprechen, daß eine derartige Vorlage dem Reichstag gemacht werde. In der Zwiſchenzeit iſt das nicht geſchehen. Dagegen hat unterm 5. Juni 1883 der Herr Staatsſekretär von Schelling erklärt, dem Reichstage werde eine Denkſchrift über die Ermittelungen der Jahre 1881 und 1882 zugehen, und er hat unterm 23. Juni 1883 dem hinzugefügt, daß in wenigen Wochen die ſtatiſtiſchen Ergebniſſe für 1882 an das Reichsjuſtizamt gelangen würden, und daß es dann Zeit ſei, ſich darüber ſchlüſſig zu machen, in welcher Weiſe eine Reviſion des Gerichtskoſtengeſetzes vorzubereiten ſei. Es iſt nicht erſichtlich, daß derartige Mittheilungen dem Reichstag gemacht wurden, und es iſt deshalb der Stand der Sache weſentlich derſelbe geblieben. Es fand deshalb der Reichstag von neuem Veranlaſſung, unterm 6. Februar 1885 auf einen Antrag des Abgeordneten Payer eine Reſolution zu beſchließen, die weſentlich übereinſtimmte mit den vorangegangenen.

Meine Herren, ich habe Ihnen hier in Kürze nur diejenigen Verhandlungen mitgetheilt, die zu ausdrücklichen Beſchlüſſen des Reichstags geführt haben; dagegen iſt faſt keine Berathung des Juſtizetats verfloſſen, wo nicht von allen Seiten Beſchwerden über die Höhe der Juſtizkoſten geltend gemacht wären.

Der nächſte Schritt der Regierung war der, daß in der vorigen Seſſion dem Reichstag eine Vorlage gemacht wurde, welche die Herren hier ja alle kennen, die neben einigen, ganz

wenigen Aenderungen des Gerichtskostengesetzes im wesentlichen darauf abzielte, eine Ermäßigung der Anwaltsgebühren herbeizuführen. Diese Vorlage ist in der Kommission begraben worden insofern, als die Kommission nicht mehr in die Lage kam, ihren Bericht im Plenum zu erstatten. Sie war auch in anderer Beziehung gewissermaßen schon begraben, insofern die Kommission zu dem Beschluß kam, es bedürfte erst statistischer Mittheilungen, um die Frage, inwieweit überhaupt eine Herabsetzung der Anwaltsgebühren eintreten könne, einer Prüfung zu unterziehen. Im Gegensatz dazu stellten sich die Vertreter der verbündeten Regierungen auf den Standpunkt, daß solche Ermittelungen einerseits nicht möglich und andererseits auch nicht nothwendig seien, indem die Ermäßigungen in dem Umfang, wie sie vorgeschlagen seien, zweifelsohne vorgenommen werden könnten, ohne den Interessen der Anwälte zu nahe zu treten. Es wurde unter diesen Umständen in der Kommission angeregt, ob es nicht richtig wäre, doch für den Fall, daß der Reichstag eine gegentheilige Auffassung habe wie die Mehrheit der Kommission, in eine Erörterung der Punkte einzutreten, in denen die Kommission glaubte eine Abhülfe suchen zu müssen. Es wurde dieser Wunsch auch von Seite der verbündeten Regierungen unterstützt, aber zu meinem Bedauern hat die Kommission demselben keine Folge gegeben; es ist vielmehr der Antrag mit sechs gegen acht Stimmen gefallen, sodaß nach dieser Richtung hin nur allgemeine Besprechungen, aber keine Beschlüsse der Kommission erfolgt sind.

Meine Herren, in dieser Kommission haben aber die Vertreter der verbündeten Regierungen doch eine Erklärung abgegeben, die ich meinerseits in dem Berichte niedergelegt habe, von der ich aber glaube annehmen zu müssen, daß sie, da das Interesse des Reichstags an der Sache, wie ich glaube, nicht ein so erhebliches war, wie es gewesen sein würde, wenn das Plenum in Anspruch genommen worden wäre, kaum die nöthige Aufmerksamkeit gefunden hat. Sie enthält meiner Ansicht nach eine ganz wesentliche Veränderung der früheren Stellung. Es war früher von Seite der verbündeten Regierungen wiederholt betont, es könne aus dem Grunde in eine Ermäßigung der Gerichtskosten nicht eingetreten werden, weil die finanziellen Zustände des Reichs und der Einzelstaaten eine Herabsenkung des Niveaus, wie der Herr Staatssekretär sich ausdrückte, nicht gestatteten. Es findet sich in den weiteren Verhandlungen auch noch ein anderer Gesichtspunkt, nämlich der, daß eine Ermäßigung der Gerichtskosten nur zulässig sei in Verbindung mit einer Reform der Anwaltsgebühren. Man könnte in Zweifel sein, wie weit diese beiden Gesichtspunkte kumulativ aufgefaßt waren, oder ob der zweite eine Aenderung des ersten darstellte. Meine Herren, in der Kommission haben die Vertreter der verbündeten Regierungen zunächst die erste Erklärung wiederholt, von der Sie sich erinnern werden, daß sie auch im Plenum abgegeben war, nämlich daß eine allgemeine Herabdrückung des Niveaus der Gerichtskosten unzulässig sei. Dagegen im Verlaufe der Verhandlungen wurde dies wesentlich modifizirt. Es erklärten die Vertreter der verbündeten Regierungen, daß, falls die Kommission eine Herabsetzung der Gerichtskosten für durchaus erforderlich halte, sie bestimmte Punkte bezeichnen möge: die verbündeten Regierungen würden derartige Anträge sorgfältig prüfen, und von der Unmöglichkeit, daß dieselben Erfolg haben könnten, dürfe dabei keineswegs ausgegangen werden. Meine Herren, es enthält dieses, wie mir scheint, eine ganz wesentliche Modifikation des ursprünglichen Standpunkts, und ich habe Grund zu der Annahme, daß dieser Standpunkt sich darum verändert hat, weil in der Zwischenzeit die finanziellen Verhältnisse im Reich und in den Einzelstaaten eine wesentliche Verbesserung erlitten hatten. Das Reich wie die Einzelstaaten haben durch die von uns beschlossenen Steuern jetzt gewiß mit Dank anzuerkennen, daß die Regierungen nun die Möglichkeit zugeben, eine Einbuße an den Gerichtskosten zu erleiden. Ist diese meine Auffassung richtig, dann ist es gewiß im Interesse der Sache selbst und des ganzen Hauses, da ja alle Parteien in dem Wunsche einig sind, eine Ermäßigung der Gerichtskosten herbeizuführen, wenn wir die jetzt gebotene günstige Gelegenheit benutzen. Wir sehen, daß in Preußen schon Verwendungen gefunden sind für die zur Verfügung stehenden Ueberschüsse. Solche Konkurrenten werden sich überall finden, und wenn wir nicht schnell zugreifen, so könnte es geschehen, daß nach Verlauf weniger Jahre die Ueberschüsse bereits vertheilt wären, und wir in Bezug auf die Gerichtskosten keinen Erfolg mehr hätten. Ich glaube deshalb, es liegt im Interesse des Reichstags, die günstige Finanzlage zu benutzen, damit dem Wunsche Rechnung getragen wird, der in allen Theilen der Bevölkerung lebendig ist.

Meine Herren, es ist in den Verhandlungen der vorigen Session seitens der verbündeten Regierungen die Behauptung aufgestellt: die Klagen wegen der Gerichtskosten hätten wesentlich nachgelassen, sie seien im Verstummen begriffen. Es hat schon damals mein Fraktionsgenosse, Herr Dr. Meyer (Jena), diese Behauptung durchaus bestritten, und ich kann diesem Bestreitung nur beitreten. Es ist schon damals darauf hingewiesen, daß es überhaupt kaum zu verstehen wäre, wie es möglich sein sollte, daß die Klagen über die Gerichtskosten verstummt wären, während sie über die Anwaltsgebühren laut würden. Es ist ganz mit Recht darauf hingewiesen, daß das Publikum diese Unterscheidung überhaupt nicht macht. Wenn es von Gerichtskosten spricht, meint es im allgemeinen die Prozeßkosten; es unterscheidet nicht zwischen Gerichtskosten und Anwaltskosten, und es wird deshalb die Behauptung nicht aufrecht zu erhalten sein, daß die Klagen über die Gerichtskosten im Abnehmen begriffen seien.

In der Frage, wie diesen Uebelständen näher zu treten sei, ist meiner Ansicht nach ein doppelter Weg möglich. Ich möchte diese Wege unterscheiden als einen direkten und einen indirekten. Es ist bis jetzt eigentlich nur von dem direkten Wege die Rede gewesen, der darauf abzielt, die einzelnen Taxsätze direkt herabzumindern. Meine Herren, dieser Weg scheint mir ein etwas mechanischer zu sein. Wenn bestimmte Arbeiten geleistet werden, sei es seitens der staatlichen Beamten, der Anwälte oder der Gerichtsvollzieher, dann ist es an sich durchaus in der Ordnung, daß diese Arbeiten bezahlt werden. Wenn von dem Gesetzgeber diese Vergütungen einfach gestrichen werden, dann können wir freilich den Erfolg erzielen, daß weniger Gebühren bezahlt werden, aber nur auf Kosten irgend eines Betheiligten, und sei es auch die Staatskasse selbst.

Ein anderer Weg, den ich persönlich mehr in den Vordergrund rücken möchte, ist der, daß man die Arbeiten, die geleistet

Digitized by Google

werden, daraufhin prüft, inwieweit jede derselben wirklich nothwendig ist; und ich bin persönlich der Ansicht, daß zur Zeit eine ganze Anzahl von Arbeiten geleistet werden, die nicht als nothwendig anzuerkennen sind. Ist es nun möglich, diese Arbeiten zu beseitigen, dann fallen selbstverständlich auch die Vergütungen derselben fort. Mit anderen Worten: es ist meines Erachtens der richtige Weg oder wenigstens der Weg, der neben der Ermäßigung der Gerichtskosten in den Vordergrund zu stellen wäre, der der Vereinfachung unseres Verfahrens. Auch diese Bemerkung ist gewiß keine neue; ich behaupte nur, es ist bisher auf diesen Weg in geringerem Maße hingewiesen, als er es meines Erachtens verdient. Ich habe mir gestattet, in der vorjährigen Kommission persönlich diesen Standpunkt zu vertreten, und ich habe auch im wesentlichen die Unterstützung der anderen Kommissionsmitglieder gefunden. Ich darf vielleicht in dieser Beziehung konstatiren, wie die Kommission sich gestellt hat. Es heißt hierüber im Bericht:

> In dieser Beziehung wurde von verschiedenen Mitgliedern ausgeführt, daß das Ziel keineswegs ausschließlich, vielleicht nicht einmal überwiegend, auf dem Wege der Revision der Kostengesetze, mögen dieselben Kosten des Gerichts oder der Anwälte betreffen, sondern in erster Linie dadurch erreicht werden müsse, daß man das jetzige, viel zu formalistisch konstruirte Prozeßverfahren einfacher und dabei zweckentsprechender gestalte. Die Betonung dieses Gesichtspunkts sei neben seinem selbstständigen Werth aus dem Grunde auch für die vorliegende Frage von erheblicher Bedeutung, weil die Erleichterung des prozeßführenden Publikums und die Beseitigung der vielfachen diesbezüglichen Klagen sich weit weniger durch eine Ermäßigung der eigentlichen Gebührensätze als vielmehr dadurch erreichen lassen werden, daß man die sogenannten Nebenkosten, insbesondere Schreibgebühren und Zustellungskosten, verringere.

Ich habe es für richtig gehalten, nachdem ich diesen Standpunkt in der Kommission vertreten hatte, der Frage näher zu treten: wie man denn im Stande sei, nach dieser Richtung hin Abhilfe zu schaffen. Ich habe mir deshalb gestattet, eine kleine Broschüre an eine ganze Anzahl von Mitgliedern dieses Hauses, von denen ich annahm, daß sie in Folge ihrer bürgerlichen Stellung den angeregten Fragen ein größeres Interesse entgegenbrächten, zu vertheilen; und nach dem Entgegenkommen, welches ich sowohl seitens aller Parteien des Hauses als auch seitens einiger Herren aus den Regierungskreisen gefunden habe, gebe ich der Hoffnung Raum, daß es möglich sein wird, nach dieser Richtung hin mit formulirten Anträgen vor das Haus zu treten und eine Reform zunächst unseres amtsgerichtlichen Verfahrens zu erreichen. Es würde dies insbesondere aus dem Grunde wichtig sein, weil ich anerkenne, was in den Motiven zur Gerichtskostennovelle von den verbündeten Regierungen ausgeführt ist: daß nämlich eine Ermäßigung, welche durch Herabsetzung der Pauschsätze herbeigeführt werden solle, nur für die größeren Sachen von Bedeutung sein kann; denn nur da sind die eigentlichen Gebühren von wirklicher Erheblichkeit. Bei geringeren Sachen sind schon jetzt die eigentlichen Gebühren der untergeordnete Theil der Kosten. Wenn wir da etwas heilen wollen, dann muß es so geschehen, daß wir das Verfahren selbst vereinfachen.

Indem ich der Hoffnung Raum gebe, daß wie uns über diesen Punkt noch an anderer Stelle werden weiter unterhalten können, gestatte ich mir, diese Seite der Sache hier etwas zurücktreten zu lassen; ich glaube aber doch, auf einzelne besonders hervortretende Hauptpunkte hinweisen zu dürfen.

Der Hauptangriff ist meiner Ansicht nach gegen das jetzige Institut der Gerichtsvollzieher zu richten. Dies Institut ist in einer ganz eigenartigen Weise in die jetzige Gesetzgebung hineingekommen. Wenn Sie die Verhandlungen der großen Justizkommission nachlesen, werden Sie finden, daß unter den damaligen Mitgliedern mindestens eine ganze Anzahl — ob es die Mehrheit war, kann ich nicht konstatiren — gegen dies Institut eingenommen war. Man hat aber seitens der Kommission keine Möglichkeit gefunden, das Institut zu beseitigen, und zwar lediglich aus dem Grunde, weil dasselbe an keiner Stelle des Gesetzes recht behandelt, irgends gewissermaßen sedes materiae ist, sondern das Institut selbst in seinem ganzen Umfange immer vorausgesetzt wird, und an jeder einzelnen Stelle nur die Konsequenzen aus demselben gezogen werden. Ich habe dafür eine Bestätigung durch ein Mitglied der damaligen Kommission, Herrn Reichsgerichtrath Dr. Bähr, erhalten, der mir gegenüber selbst zugegeben hat, daß man wirklich mehr oder minder gegen den eigenen Willen einer ganzen Anzahl Mitglieder dazu gekommen sei, das Gerichtsvollzieherinstitut zu akzeptiren. Auch seitens der verbündeten Regierungen ist anerkannt, daß dies Institut ein in hohem Maße reformbedürftiges sei. In der Sitzung des Reichstags vom 11. Dezember 1884 hat der Herr Staatssekretär von Schelling erklärt:

> Ich nehme gar keinen Anstand, zu erklären, daß auch Fragen der Zivilprozeßordnung der Erwägung der Regierungen werden unterstellt werden. Ich habe keinen Grund, mit der Mittheilung der wichtigeren der in Betracht kommenden Punkte zurückzuhalten.
>
> Meine Herren, es handelt sich zunächst um die Frage, ob der Anwaltszwang in seiner gegenwärtigen Ausdehnung unserem gegenwärtigen Bildungsstande entspricht. Des ferneren werden zur Diskussion gestellt werden verschiedene Punkte, welche das Gerichtsvollzieherwesen betreffen; es wird namentlich in Frage gezogen werden, ob die große Selbstständigkeit unserer Gerichtsvollzieher sie nicht manchmal zu einer eigenmächtigen Ausdeutung ihrer Stellung veranlaßt.

Meine Herren, auch seitens der Mitglieder dieses Hauses ist bei den verschiedensten Gelegenheiten darauf hingewiesen, daß gerade das Institut der Gerichtsvollzieher, über dessen Bedeutung man sich früher getäuscht habe, einer Aenderung unterzogen werden müsse. Meiner Ansicht nach ist nun aber allerdings erforderlich, daß man nicht bloß im allgemeinen sagt: das Institut ist reformbedürftig; sondern man muß die Punkte im einzelnen erörtern und bestimmte Forderungen aufstellen.

Ohne hier in das Einzelne eingehen zu wollen, will ich doch meine Ansicht dahin präzisiren: ich halte es für die Hauptaufgabe, daß der Gerichtsvollzieher Staatsbeamter mit festem Gehalt ist, dessen Gebühren nicht in seine eigene Tasche, sondern in die Staatskasse fließen. Diese Einrichtung haben wir schon in

Digitized by Google

vier deutſchen Bundesſtaaten, in Sachſen, Oldenburg, Hamburg und Lübeck. Daß das geſchehen kann, daß einzelne Staaten das Inſtitut in dieſer Weiſe organiſiren, und andere Staaten ganz anders, liegt daran, daß in dieſer Beziehung den Landesjuſtizverwaltungen durch das Gerichtsverfaſſungsgeſetz vollſtändig freie Hand gelaſſen worden iſt. Ich muß nun ſagen: ich halte, ganz abgeſehen von der Frage, wie das Inſtitut organiſirt wird, dieſe vollſtändige Freiheit, die dahin führt, das Inſtitut in dem einen Staat ganz anders zu geſtalten als in dem andern, ſchon an ſich für eine verkehrte Maßregel. Ich bin der Meinung, es wäre ganz am Platz, die Einrichtung für das ganze deutſche Reichsgebiet einheitlich zu regeln. Man mag ja damals, als die Juſtizgeſetze eingeführt wurden, Bedenken gehabt haben, ſo weit zu gehen; denn man konnte nicht überſehen, wie ſich das Verfahren im einzelnen geſtalten würde. Jetzt haben ſich, nachdem die Prozeßgeſetze zehn Jahre in Kraft ſind, die Verhältniſſe in allen Gebieten, ſoweit die Prozeßgeſetzgebung in Betracht kommt, weſentlich vereinfacht, manches hat ſich übereinſtimmender geſtaltet, als man zu Anfang glaubte; und es wäre jetzt am Platze, die Hauptgrundzüge — und zu dieſen rechne ich die Forderung, die ich aufſtellte, daß der Gerichtsvollzieher Beamter mit feſtem Gehalt ſein ſolle — einheitlich für ganz Deutſchland zu regeln. Ich habe in der Broſchüre, die ich erwähnte, einige praktiſche Konſequenzen nachgewieſen, zu denen die jetzige wenig befriedigende Verſchiedenheit der Syſteme in Deutſchland führt, und ich glaube, wir werden demnächſt dieſer Frage näher zu treten haben. Eine ſehr weſentliche Bedeutung der von mir vorgeſchlagenen veränderten Stellung der Gerichtsvollzieher würde ich nun aber darin erblicken, daß es dann möglich wäre, die Gebühren der Gerichtsvollzieher weſentlich zu ermäßigen. Wir finden nämlich in den Verhandlungen über die Gebühren der Gerichtsvollzieher und die Gerichtskoſten die auffällige Erſcheinung, daß von allen Seiten betont wurde: man könne gewiſſe Erleichterungen, insbeſondere auf dem Gebiete des Zuſtellungsweſens, aus dem Grunde nicht vornehmen, weil die Gerichtsvollzieher ſonſt keine genügende Einnahme hätten. Ich erinnere z. B. an den § 40 des Gerichtskoſtengeſetzes, in welchem vorgeſchrieben iſt, daß, wenn der Gerichtsſchreiber die Poſt direkt um Zuſtellung erſucht, dann die Gebühren, die ſonſt der Gerichtsvollzieher erhalten würde, für die Staatskaſſe zu verrechnen ſind. Meine Herren, das widerſpricht völlig dem, was man bei der Einführung des § 179 der Zivilprozeßordnung im Auge hatte. Man gewährte damals dem Gerichtsſchreiber die Möglichkeit, für gewiſſe Fälle direkt die Poſt um Zuſtellung zu erſuchen, in der ausgeſprochenen Abſicht, dem Publikum eine Erleichterung zu verſchaffen und ein weniger koſtſpieliges Verfahren herbeizuführen. Nachdem man aber jetzt vorgeſchrieben hat, daß in ſolchen Fällen die Zuſtellungsgebühren an die Staatskaſſe zu zahlen ſind, iſt damit die beabſichtigte Erleichterung durchaus hinfällig geworden, und ſpäter iſt ſogar in allen Bundesſtaaten im Verwaltungswege angeordnet, daß die Gerichtsſchreiber von der mehrgedachten Befugniß überhaupt nur in beſonderen Ausnahmefällen Gebrauch machen dürfen. So haben wir alſo den Erfolg, daß zur Zeit alle Zuſtellungen durch den Gerichtsvollzieher vorgenommen werden.

Meine Herren, ein zweiter Punkt, welcher die mit dem Gerichtsvollzieherweſen in Verbindung ſtehenden Koſten betrifft, ſind die Meilengelder. Diejenigen Herren, die der Praxis näher ſtehen, werden mir beſtätigen, daß dieſe Meilengelder hauptſächlich ein Gegenſtand ſind, über den das Publikum ſich beklagt, und daß dieſelben in der That zu einer ungerechten Behandlung der einzelnen Bevölkerungsklaſſen führen. Nehmen Sie alle die kleinen Strafſälle, die vielleicht in Holzdiebſtählen beſtehen, wo die Strafe nicht ſelten über 1 Mark beläuft: hier beträgt die Taxe 1 Mark, und die Schreibgebühren 20 Pfennig. Der Mann hat alſo 1 Mark 20 Pfennig an Koſten zu bezahlen, und thut er das freiwillig, ſo iſt die Sache erledigt; zahlt er nicht, ſo tritt die Exekution ein. Die dadurch neu entſtehenden Gerichtskoſten betragen 30 Pfennig, das macht alſo in Summa $1{,}_{80}$ Mark Koſten. Der Gerichtsvollzieher muß nun hinaus aufs Land, um zu pfänden. Für dieſes Hinausgehen bekommt er per Kilometer des Hin- und Rückwegs 10 Pfennig. Nehmen Sie alſo beiſpielsweiſe an, daß der Betreffende 15 Kilometer entfernt wohnt, dann macht das 3 Mark Meilengelder. Und die Entfernung von 15 Kilometern iſt doch noch keine große. Alſo wir erhalten folgendes Reſultat: wenn der Verurtheilte am Ort des Gerichts wohnt, dann bezahlt er $1{,}_{80}$ Mark; wohnt er aber in einem 15 Kilometer entfernten Dorf, dann bezahlt er aber $4{,}_{80}$ Mark. Ich vermag in der That keinen Grund einzuſehen, weshalb die Leute, die nicht am Ort des Gerichts wohnen, darum eine ungünſtigere Stellung einnehmen ſollen in Folge der Meilengelder; ich halte das für prinzipiell verkehrt. Dieſer Grundſatz führt dahin, daß diejenigen, die ſchon ohnehin nicht den Vortheil haben, ein Gericht am eigenen Ort zu beſitzen, nun noch in Folge der Meilengelder vor den anderen benachtheiligt ſind. Dergleichen Fälle kommen wirklich recht häufig vor. Denken Sie nur an alle die kleinen Strafſachen, in denen in Folge dieſer Verhältniſſe die nicht am Ort des Gerichts Wohnenden ungleich ungünſtiger geſtellt werden als ihre ſonſt gleichſtehenden Genoſſen.

Wir haben bei Abmeſſung der Gerichtskoſten den Grundſatz aufgeſtellt: es wird nicht nach Maßgabe der Arbeit, ſondern nach dem Werthe bezahlt. Das könnte ja ungerecht erſcheinen, denn die Arbeit iſt bei einer kleinen Sache dieſelbe wie bei einer großen. Der Grund ſcheint mir ein ſozialpolitiſcher zu ſein. Man ſagt: diejenigen, die mit höheren Werthklaſſen zu thun haben, ſollen höhere Koſten bezahlen, damit die geringeren Klaſſen entlaſtet werden. Das läßt ſich aber nur durchführen bei den Gerichtskoſten, bei den Gerichtsvollziehergebühren nicht; denn es würde zu einer Ungleichmäßigkeit der einzelnen Einnahmen führen, und deshalb hat man davon Abſtand genommen. Ließen wir die Gerichtsvollziehergebühren in die Staatskaſſe fließen, dann könnten wir den Vortheil zu Gunſten der geringeren Klaſſen, der in dem angegebenen Prinzip bezüglich der Gerichtskoſten zum Ausdruck kommt, auch bei den Gerichtsvollzieherkaſſen eintreten laſſen.

Nun hat man dagegen einen Einwand erhoben, und zwar: wie ich gefunden habe, den einzigen Einwand, der überhaupt Anſpruch auf Beachtung machen kann. Man ſagt, eine Betheiligung des Gerichtsvollziehers an den Gebühren ſei nöthig, weil derſelbe ein eigenes Intereſſe haben müſſe, ſonſt würde er nicht in genügender Weiſe ſeine Pflicht erfüllen. Dies halte ich für ganz unzutreffend. Wir hatten in Deutſchland vor 50 Jahren bei allen Beamten die Einrichtung, daß die ſogenannten Sporteln

Digitized by Google

in deren Tasche flossen. Man hat das aufgegeben, und, wie mir scheint, doch nicht mit der Wirkung, daß jetzt die Beamten weniger sorgfältig verfahren. Man könnte dasselbe mit gleichem Recht auch bei Richtern und anderen höheren Beamten anwenden. Wollte man aber wirklich sagen: die höheren Beamten geben eine größere Garantie für ihr Pflichtbewußtsein, dann weise ich darauf hin, daß auch eine große Zahl von Unterbeamten in festem Gehalt stehen. Denken Sie an die Postboten, die bei einem außerordentlich geringen Gehalt in Wind und Wetter, in Schnee und Regen unsere Briefe bringen müssen. Die Leute haben nicht einen Pfennig Einkommen davon, ob sie mehr oder weniger Briefe befördern, und trotzdem arbeiten sie mit einem Pflichtbewußtsein, das von allen Seiten anerkannt wird, und die Erfahrung spricht dafür, daß die Beamten der Post die gewissenhaftesten sind, die man haben kann. Ich glaube, man kann nicht annehmen, daß die Gerichtsvollzieher ohne Bezug der Gebühren weniger gewissenhaft sein würden, und außerdem versteht es sich doch von selbst, daß eine genügende Kontrole, eine Dienstaufsicht, in allen Fällen immer bestehen bleibt. Daß eine umfassende Dienstaufsicht nöthig ist, halte ich in der That für selbstverständlich, und ich glaube, dies ist ein weiterer Punkt, wo das Gesetz einsetzen müßte, der aber nicht der Reichsgesetzgebung untersteht, sondern der Aufsicht der einzelnen Landesjustizverwaltungen; diese werden dahin zu wirken haben, daß die Gerichtsvollzieher in höherem Maße, als es bisher geschieht, beaufsichtigt werden. Ich persönlich habe die Stellung als aufsichtführender Beamter über die Gerichtsvollzieher über zehn Jahre ausgeübt und kann aus meiner Erfahrung bestätigen, daß die Gerichtsvollzieher durchaus ihre Schuldigkeit thaten, und nicht in geringerem Maße, als jetzt der Fall ist.

Der zweite Punkt, den ich kurz andeuten möchte, bezieht sich auf das Zustellungswesen. Es ist von allen Seiten anerkannt, daß das jetzige Zustellungsverfahren ein weitläufiges und komplizirtes ist, und daß auf diesem Gebiet Erleichterungen unter allen Umständen werden eintreten müssen. Es kann Ihnen schon jetzt kein Mensch sagen, wann eigentlich die Zustellungen vom Amtswegen erfolgen müssen. Die Bestimmungen des § 194 der Zivilprozeßordnung, die kurz dahin gehen, daß alle nicht verkündeten Beschlüsse und Verfügungen von Amtswegen zuzustellen seien, diese Bestimmung ist schon jetzt nicht durchführbar, denn ihrem Wortlaut nach würde sie sich z. B. beziehen auf Terminsansetzungen, Zahlungsbefehle und andere Beschlüsse eines Gerichts, die kein Mensch von Amtswegen zustellen läßt. Die Praxis hilft sich damit, daß sie in einzelnen Fällen nach Ermessen die Zustellung vornimmt oder unterläßt, ohne feste Grundsätze darüber zu haben. Ich halte es durchaus für erforderlich, feste Normen darüber zu schaffen, in welchem Umfange diese Zustellungen nothwendig sind. In den Motiven der Zivilprozeßordnung wird der § 194 damit begründet, daß man sagt: die Parteien müssen von solchen Beschlüssen Kenntniß haben. Aber es handelt sich darum, ob man ihnen diese Kenntniß verschaffen muß auf dem Wege einer formalen Zustellung oder in der Form einer einfachen Benachrichtigung. Ich meine daher, man könnte die Form der Zustellung beschränken auf solche Fälle, in denen eine ausdrückliche Beschleunigung erforderlich ist. Es ist vor einiger Zeit in einem Artikel der „Nationalzeitung" mit vollem Recht darauf hingewiesen worden, daß es ein arges Mißverhältniß enthält, wenn in Unfallangelegenheiten, in denen außerordentlich viel höhere Werthobjekte in Frage stehen als in dem amtlichen Gerichtsprozeßverfahren, die Zustellung durch eingeschriebene Briefe zulässig ist, während in der Prozeßordnung bei den geringfügigsten Werthgegenständen die kostspielige Form der Zustellung vorgeschrieben ist.

Und wie ist es auf dem Gebiete des Strafverfahrens? Da stehen ganz andere Interessen auf dem Spiele: Ehre und Freiheit; und dennoch kennen wir dort eine vereinfachte Zustellung. In der Zivilprozeßordnung haben wir überall ausschließlich den schwerfälligen Apparat der vollständig ausgeführten Zustellung. Weshalb will man nicht eine Zustellung sich so vollziehen lassen, daß das Gerichtsschreiben die Post unmittelbar ersucht? warum soll dabei durchaus der Gerichtsvollzieher hinzugezogen werden? Dadurch entstehen lediglich Weitläufigkeiten und Kosten, die die Sache in hohem Maße vertheuern. Ich bin der Meinung, es ist gar kein Grund vorhanden, weshalb man nicht ein direktes Ersuchen der Post seitens des Gerichts zulassen will.

Endlich braucht in den Fällen, wo das Urtheil zugestellt wird, die Zustellung nicht den Thatbestand und die Gründe zu umfassen, sondern kann sich auf die Urtheilsformel beschränken. Wenn wir dies anwenden, würden wir die Zustellung wesentlich vereinfachen und eine große Menge von Kosten ersparen.

Ich verlasse diesen Gegenstand, indem ich, wie gesagt, die Hoffnung habe, daß wir uns mit den angeregten Fragen später noch von neuem beschäftigen werden.

Sprechen wir aber einmal von Mängeln des Verfahrens, von Uebelständen, die sich in unseren bisherigen Prozeßvorschriften ergeben haben, so gestatten Sie mir noch, auf einige Punkte hinzuweisen, die mir in der That einen schweren Uebelstand darzustellen scheinen. Nehmen Sie an, es wird ein Strafbefehl erlassen bezüglich einer Strafthat, die nach Darstellung der Anklage eine schwerwiegende zu sein scheint. Es wird eine Strafe von 20 Mark ausgesprochen, und der Strafbefehl wird zugestellt. Jetzt kommt der Angeklagte und stellt die Sache in einer Weise dar, daß man sich sagen muß, eine Freisprechung ist freilich nicht gerechtfertigt, aber es würde eine verhältnißmäßig geringe Strafe genügen. Was soll man hier dem Angeklagten sagen? Ich habe solche Fälle öfters gehabt und habe dem Angeklagten eröffnen müssen: bezahle lieber die Strafe von 20 Mark, obgleich ich zugeben muß, sie ist viel zu hoch; du würdest mit 2, 3 Mark vollständig bestraft sein, aber wenn du Einspruch einlegst, muß eine Verhandlung vor dem Schöffengericht stattfinden, und dann fallen dir sämmtliche Kosten zur Last, und diese werden, zumal wenn es sich um Zeugen handelt, die weit entfernt wohnen, viel mehr betragen als die Differenz von 17 Mark, die an der Strafe erspart würden.

Es wäre meiner Ansicht nach eine Bestimmung des Inhalts erforderlich, daß, wenn bei einem eingelegten Einspruch die spätere Verhandlung Veranlassung gibt, eine wesentlich geringere Bestrafung eintreten zu lassen, daß dann ein Theil oder sämmtliche Kosten je nach Lage der Umstände der Staatskasse aufgelegt werden könnten. Man hat in solchen Fällen, die

wirklich häufig vorkommen, ſich damit zu helfen geſucht, daß man dem Amtsanwalt anheimgegeben hat, ob er die Strafe nicht ſeinerſeits, nachdem er Ermittelungen angeſtellt hatte, herabſetzen wolle. Direkt geht das nicht; wenn der Strafbefehl verfügt iſt, dann kann die Strafe nicht ermäßigt werden. Es wurde deshalb der Ausweg gewählt, daß der Amtsanwalt ſeinen Strafbefehl zurückzog und einen neuen Strafbefehl mit einem geringeren Strafmaß beantragte. Dieſes Verfahren iſt beobachtet, aber ob es mit dem Geſetz im Einklang ſteht, muß ich dahingeſtellt ſein laſſen. Ich habe es nur angeführt, um nachzuweiſen, daß ſolche Uebelſtände in der Praxis beſtehen.

Ein zweiter Punkt, in dem ſich gleichfalls ein nicht befriedigender Zuſtand unſerer Geſetzgebung kundgiebt, bezieht ſich auf die Koſtenfeſtſetzung. Die Strafprozeßordnung beſtimmt, daß das Gericht über die Koſten des Verfahrens beſchließt, ſofern über dieſelben ein Streit entſteht. In meiner Heimat wurde das in den erſten Jahren der Prozeßordnung ſo gehandhabt, daß, wenn eine Privatklage beendigt war, ebenſo, wie im Zivilprozeßverfahren, eine Feſtſetzung der Prozeßkoſten durch das Gericht erfolgte. Aber ſehr bald machte ſich die Anſicht geltend, daß das nach der Prozeßordnung nicht zuläſſig ſei, da es ſich nicht um einen Streit handelte, und eine gerichtliche Entſcheidung deshalb nicht ſtattfinde. Ich höre jetzt von Kollegen aus Sachſen, die dort Rechtsanwälte ſind, daß dort dieſelbe Auffaſſung beſteht, und daß das Oberlandesgericht dieſe Anſicht gebilligt hat, indem es dahin entſcheidet, eine Feſtſetzung ſeitens des Strafgerichts könne nicht ſtattfinden. Die Herren haben nun verſchiedene Wege eingeſchlagen, um zu ihren Koſten zu kommen. Sie haben zunächſt den Weg der Zivilklage beſchritten —, daß das nicht zuläſſig iſt, werden Sie alle zugeben —, und ſie ſind deshalb auch mit ihren Klagen abgewieſen worden, indem man ſagte: der Anſpruch iſt kein Gegenſtand des Zivilprozeſſes. Sie haben dann den Weg des Mahnverfahrens beſchritten, natürlich mit demſelben negativen Erfolg. Sie haben endlich argumentirt: das Strafurtheil iſt doch mindeſtens ein vollſtreckbarer Titel, dann wollen wir auf Grund dieſes vollſtreckbaren Titels einen Gerichtsvollziehee beauftragen, die Koſten einzuziehen. Nun, meine Herren, einige Gerichtsvollzieher haben das gethan, wie die Gerichtsvollzieher häufig etwas thun, was nicht übereinſtimmt mit dem Geſetz, da ſie es nicht in ausreichendee Weiſe überſehen können. Aber ſehr bald hat auch dieſes Mittel fehlgeſchlagen, und die Herren haben jetzt erklärt: wir ſehen keinen Weg, unſere Koſten einzuziehen, wir haben die Akten in ein Fach unſeres Repoſitoriums gelegt und werden warten, bis die Geſetzgebung oder die Rechtſprechung zu einer Auffaſſung gelangt, die es uns möglich macht, unſere Koſten wiedee zu erhalten. Ich glaube, auch dieſen Punkt der Erwägung anheimſtellen zu dürfen.

Dee dritte Punkt iſt der, daß jetzt der § 48 des Gerichtskoſtengeſetzes, welcher den Gerichten die Möglichkeit giebt, bei Vertagung von Terminen eine Strafgebühe eintreten zu laſſen, nach den authentiſchen Feſtſtellungen, welche ſeitens der Juſtizkommiſſion getroffen ſind in Uebereinſtimmung mit dem Bundesrath, ſich nur bezieht auf die Vertagung und nicht auf die vielen Fälle von Verlegung von Terminen. Meine Herren, in der vom Herrn Profeſſor Wach veranſtalteten Enquête iſt kein anderer Punkt ſo ſehr in das klare Licht gerückt, als daß ein Hauptübelſtand unſeres jetzigen Prozeßverfahrens liegt in der Verſchleppung und Ausdehnung der Prozeſſe. Demgegenüber iſt von verſchiedenen Seiten darauf hingewieſen worden, man möchte dieſen Paragraphen anwenden, um ein prompteres Verfahren herbeizuführen. Aber es geht das nicht, weil die Gerichte, entſprechend der damaligen Feſtſtellung, entſcheiden, die Strafe könne nur angewendet werden, wenn eine Vertagung erfolge, aber nicht, wenn die Anwälte von Anfang an die Vertagung des Termins beantragen. Die Folge iſt die, daß von dieſer Befugniß ſo gut wie nie Gebrauch gemacht werden kann.

Meine Herren, das ſind die Punkte, die ich bezüglich des Verfahrens in Betracht gezogen wiſſen möchte. Ich darf jetzt noch in einigen Worten wenigſtens das Thema berühren, welches von anderer Seite bei den verſchiedenſten Gelegenheiten ſo viel beſprochen iſt, daß ich nicht mehr in eine längere Erörterung eintreten mag. Das ſind die eigentlichen Koſten. Bezüglich dieſer iſt meiner Anſicht nach mindeſtens ſo weſentlich wie die Höhe der Taxen die Frage, wie die Koſten eingezogen werden, und dieſe bezieht ſich einerſeits auf die Einrichtung des Vorſchuſſes und andererſeits auf die Form, in der die Gerichtskoſten erhoben werden. Ich bin der Meinung, daß die Vorſchußeinrichtung, wie wir ſie jetzt im Reichsgeſetz haben, zur Erſchwerung des Publikums Veranlaſſung gibt, und ich kann nicht zugeben, daß die Gründe, welche in den Motiven angeführt ſind, ausreichen, um dieſe Einrichtung zu rechtfertigen. Das Mindeſte würde ſein, daß man dem Gericht die Befugniß ließe, in einzelnen Fällen von der Vorſchußleiſtung Gebrauch zu machen oder nicht. Wie die Vorſchrift jetzt im Geſetze ſteht, ſcheint ſie mir als eine obligatoriſche betrachtet werden zu müſſen.

Die eigentlichen Gebühren ſind hier ſo oft beſprochen, und es iſt ſo oft darauf hingewieſen worden, daß hier ein angemeſſenes Verhältniß zwiſchen Leiſtung und Gegenleiſtung beſtehen müſſe, daß, wie ich glaube, im Hauſe darüber vollſtändige Uebereinſtimmung beſteht, und ich mich hierüber ſehr kurz faſſen kann. Es iſt ſelbſtverſtändlich — und das iſt von allen Seiten anerkannt worden, auch von Seiten der verbündeten Regierungen —, daß die Koſten, die die Juſtiz verurſacht, nicht vollſtändig aufgebracht werden ſollen durch die Einnahmen derſelben. Der Grund iſt der, daß die Einrichtungen der Juſtiz die Bedeutung haben, allen Staatsbürgern einen Rechtsſchutz zu gewähren, ſodaß von denſelben nicht allein diejenigen einen Vortheil haben, welche unmittelbar in die Lage kommen, mit den Gerichten zu verkehren, ſondern auch die übrigen, die nicht in dieſe Lage kommen; denn es werden eine Menge Prozeſſe aus dem Grunde vermieden, weil der Schuldner weiß: wenn du es zu einem Prozeſſe kommen ließeſt, würden dich ſo viel höhere Koſten treffen. Ich bin nun aber der Meinung, daß wie Veranlaſſung haben, nicht allein die Koſten, die in den Einzelbeſtimmungen enthalten ſind, ſondern ſämmtliche Koſten, auch die Taxen in § 8 des Gerichtskoſtengeſetzes, zu ermäßigen.

Wenn ich zum Schluſſe nur kurz noch Stellung nehme zu der Frage, die hier wiederholt angeregt iſt, ob ſich die Reform beſchränken ſoll lediglich auf die Gerichtskoſten oder auch die Anwaltskoſten zu umfaſſen habe, ſo iſt das ein ſehr delikater Punkt, und ich habe in der Kommiſſion in der vorigen Seſſion

die Erfahrung gemacht, daß das zu Erörterungen führt, die peinlich sind für beide Theile. Ich meinerseits stehe auf dem Standpunkt, den das Haus wiederholt anerkannt hat. Es ist in der That eine Ermäßigung an sich nicht abzulehnen, sie ist nur an gewisse Bedingungen zu knüpfen, und die beiden Bedingungen, die ich als vollständig berechtigt anerkenne, sind die, daß einerseits nicht „ein Herumschneiden in der Materie", wie sich Herr Kollege Porsch ausdrückte, sondern nur eine organische Revision stattfinden darf, und zweitens, daß diese Revision nicht vorgenommen werden soll einseitig auf Kosten der Anwälte, sondern in Verbindung mit den Gerichtskosten. Unter dieser Voraussetzung bin ich persönlich eben der Meinung, daß gewisse Ermäßigungen möglich sind, bin aber auch weiter der Meinung, daß nicht ausschließlich Ermäßigungen eintreten, sondern daß dagegen auch gewisse Kompensationen gewährt werden sollen. Diese Kompensationen sehe ich in der Abstellung gewisser Uebelstände, die seitens der Anwaltskammern wiederholt hervorgehoben sind. Ich rechne dazu besonders, daß die Anwälte nicht bezahlt werden für Armensachen. Ich bin der Meinung, daß in der That unsere jetzige Einrichtung des Armenrechts einer wesentlichen Umgestaltung bedarf; es wird das Armenrecht viel zu leicht ertheilt, und in Folge dessen werden viele ganz unbegründete oder aussichtslose Prozesse geführt. Würde die Einrichtung getroffen, daß etwa die Gemeinden angehalten werden, den Anwälten in Armensachen wenigstens ihre Auslagen zu ersetzen, so würde das zur Folge haben, daß überhaupt das Armenrecht mit größerer Vorsicht ertheilt würde, und es würden damit Erfolge erzielt, die nach allen Richtungen günstige wären.

Wir haben in der vorigen Kommission, wie bereits angedeutet, beschlossen, es sollten statistische Erhebungen angestellt werden. Die verbündeten Regierungen haben damals erklärt, solche statistischen Erhebungen seien nicht möglich. Wenn das der Fall ist, dann, meine ich, müßten wir von neuem vor die Frage gestellt werden, ob wir ohne solches Material an die Regelung der Sache herantreten wollen. Es wurde in der Kommission die Befürchtung geäußert: wenn wir uns so zu der Sache stellten, wie wir später gethan, möchten die verbündeten Regierungen, welche ohnehin weniger dem eigenen Wunsche gefolgt seien, sondern dem Drängen des Reichstags nachgegeben hätten, sich nicht verpflichtet fühlen, mit einer neuen Vorlage zu kommen. Wenn dies der Fall sein sollte, so würde ich es persönlich bedauern. Ich bin der Meinung, daß auf diesem Gebiete ein praktischer Erfolg durchaus erzielt werden muß, und würde der Regierung zum Dank verpflichtet sein, wenn sie eine klare, bestimmte Erklärung darüber abgeben wollte, ob sie ihrerseits die Sache einstweilen als vertagt ansieht, oder ob die Absicht besteht, dem Reichstag eine neue Vorlage zu machen. Ich glaube, daß ich im Sinne meiner Fraktionsgenossen und des größesten Theiles des Hauses spreche, wenn ich der Hoffnung Ausdruck gebe, diese Erklärung möge bejahend ausfallen. Sollte man seitens des Bundesraths eine Regelung nicht beabsichtigen, so könnte in Frage kommen, ob nicht wir unsererseits mit Initiativanträgen vorzugehen Veranlassung finden müßten, und wenigstens würden wir zu überlegen haben, ob wir nicht in Form einer Resolution bei Gelegenheit der dritten Lesung von neuem unserer Anschauung Ausdruck geben sollen. Es würde deshalb zur Klärung der Sache dienen, wenn der Herr Staatssekretär die Güte haben würde, in dieser Beziehung eine ganz bestimmte Erklärung abzugeben.

Präsident: Der Herr Bevollmächtigte zum Bundesrath, Staatssekretär des Reichsjustizamts Dr. v. Schelling, hat das Wort.

Bevollmächtigter zum Bundesrath, Staatssekretär des Reichsjustizamts, Wirklicher Geheimer Rath Dr. v. **Schelling**: Meine Herren, ich fühle selbst das Bedürfniß, und bin dem Herrn Vorredner dankbar für die mir gewährte Gelegenheit, mich über die Lage der Prozeßkostenreform im Reiche zu äußern. Die verbündeten Regierungen stehen den Klagen, welche auf diesem Gebiete erhoben werden, keineswegs ablehnend gegenüber, wie der Herr Vorredner im Eingange seines Vortrags bemerkt hat. Sie haben ihr lebhaftes Interesse für die Herbeiführung einer besseren Gestaltung des Kostenwesens dadurch an den Tag gelegt, daß sie schon im zweiten Jahre der Geltung der Gebührengesetze mit Anträgen auf Herabminderung der Gerichtskosten und Gerichtsvollziehergebühren hervorgetreten sind. Sie haben zu diesem Vorschlag die Zustimmung des Reichstags gefunden; diese Vorschläge sind in der von dem Herrn Vorredner erwähnten Gerichtskostennovelle zum Gesetz erhoben worden, und der finanzielle Erfolg ist der gewesen, daß eine sehr bedeutende Erleichterung der Gerichtskostenlast eingetreten ist.

Was nun die weitere Revision der Gebührengesetze anlangt, so waren die verbündeten Regierungen zu der Ueberzeugung gelangt, daß diese Revision vor allem und hauptsächlich bei den Anwaltsgebühren einzusetzen habe; der Reichstag hat sich dieser Anschauung nicht ganz verschlossen, vielmehr, wie dies bereits vorgetragen ist, in wiederholten Resolutionen seine Absicht dahin kundgegeben, daß mit einer Revision des Gerichtskostengesetzes auch die der Anwaltsgebührenordnung zu verbinden sei. Als nun aber im vorigen Jahre die verbündeten Regierungen mit einer Vorlage, betreffend die Abänderung der beiden Gebührengesetze an das Hohe Haus herangetreten sind, da hat leider die Angelegenheit nicht die gehoffte Förderung gefunden. Allerdings muß ich anerkennen, daß eine Ermäßigung der Gerichtskosten durch die Vorlage nur in geringem Umfange angestrebt wurde. Allein der Reichstag ist doch nicht in der Alternative: „annehmen oder ablehnen" beschränkt; der Reichstag konnte ja eine weitergehende Ermäßigung der Gerichtskosten beschließen. Die Vertreter der Regierungen in der Kommission haben sogar — und ich bin dem Herrn Vorredner äußerst verbunden, daß er dies konstatirt — die Mitglieder derselben aufgefordert, mit bestimmten Anträgen auf Ermäßigung einzelner Sätze des Gerichtskostengesetzes hervorzutreten.

Die Berathung in Ihrer Kommission hat nun aber leider eine Wendung genommen, die von den Regierungen in keiner Weise vorausgesehen werden konnte. Daß eine Ermäßigung der Gerichtskostensätze in weiterem Umfange beschlossen werden würde, darauf waren die Regierungen gefaßt; aber darauf konnten sie nicht gefaßt sein, daß nach den vorausgegangenen wiederholten Resolutionen des Reichstags ihre Vorlage überhaupt keiner sachlichen Durchberathung in der Kommission unterworfen worden ist. Die Kommission hat vielmehr — und

Digitized by Google

der Herr Vorredner hat dies bestätigt —, abgesehen von einigen allgemeinen Anregungen in Bezug auf Aenderung unseres Prozeßwesens, sich darauf beschränkt, lediglich die Frage ihrer Prüfung zu unterziehen, wie hoch sich augenblicklich die Einnahme der im Dienste befindlichen Anwälte stelle, und welche Rückwirkung die von der Regierung gemachten Vorschläge auf die Minderung dieses Einkommens haben würden.

Der Herr Abgeordnete Kulemann ist selbst Mitglied der Kommission gewesen; da er mich aber provozirt hat, so wird er es mir nicht verargen, wenn ich mich mit voller Offenheit über die Kommission ausspreche. Meines Erachtens hat die Kommission eine viel zu weit gehende Rücksicht auf die Lage der augenblicklich im Dienst befindlichen Anwälte genommen, eine Rücksichtnahme, wie sie bei anderen in Erwerbsverhältnisse einschneidenden Gesetzen der Neuzeit nicht in gleicher Weise eingetreten ist.

(Sehr richtig! rechts.)

Der Gesetzgeber muß für die Zukunft arbeiten, er darf nicht bloß die Verhältnisse der augenblicklich lebenden Generation im Auge haben. Wenn also von den verbündeten Regierungen behauptet war, daß ein Theil der Gebührensätze der Anwälte den wirklichen Werth der betreffenden Leistungen übersteige, so muß diese Behauptung in der Kommission geprüft und, so weit ein Mißverhältniß als vorhanden angenommen wurde, dieses Mißverhältniß wenigstens für die Zukunft abgestellt werden.

(Sehr richtig! rechts.)

Eine ganz andere Frage ist die, inwieweit nun das neue Gesetz Anwendung finden sollte für die bereits im Dienst befindlichen Anwälte. Das ist eine Frage, die dem Bereiche der Uebergangsbestimmungen angehört, und in diesem Bereiche ist es ja zulässig. Billigkeitsrücksichten Rechnung zu tragen. Es hätte also z. B. in Frage kommen können, für diejenigen Anwälte, die sich an Orten geringen Verkehrs, am Sitze von Amtsgerichten, im Vertrauen auf die bisherigen Gebührensätze niedergelassen hätten, die bisherigen Gebührensätze wenigstens theilweise oder für eine gewisse Zeit zu belassen oder ihnen eine andere Ausgleichung zu gewähren, um sie für die Vereitelung von Hoffnungen, welche sie bei ihrer Niederlassung hegen konnten, zu entschädigen. Allein die Kommission ist leider diesen Weg nicht gegangen. Selbst der eventuelle Antrag, für welchen, wie ich anerkennen muß, der Herr Vorredner gestimmt hat, nämlich der Antrag, wenigstens einstweilen die materiellen Bestimmungen der Gesetzesvorlage einer Prüfung zu unterziehen, — auch dieser eventuelle Antrag ist abgelehnt worden. Die Kommission hat jede weitere sachliche Durchberathung davon abhängig gemacht, daß zunächst gewisse statistische Erhebungen über die Einnahmeverhältnisse der Anwälte und über die Schmälerung, welche dieselben durch die Vorschläge der Regierungen erfahren würden, angestellt würden. Dadurch, meine Herren, ist leider die ganze Angelegenheit — ich weiß augenblicklich keinen besseren Ausdruck — auf ein todtes Geleise gerathen. Ich habe mich an die Regierungen der größeren Bundesstaaten mit der Frage gewendet, ob sie es für ausführbar und für nutzbringend halten, die von der Kommission gewünschten Erhebungen vorzunehmen. So weit mir die Antworten der Regierungen zugegangen sind, sind dieselben alle verneinend ausgefallen.

Ich will nun keineswegs behaupten, daß die verbündeten Regierungen, durch diesen Mißerfolg entmuthigt, die Reform des Prozeßkostenwesens überhaupt aufgegeben hätten; aber ich glaube doch, daß die Regierungen gut thun werden, wenn sie zunächst abwarten, ob diejenigen Herren, welche in der Kommission dazu mitgewirkt haben, die Angelegenheit auf dieses todte Geleis zu fahren, — und diese Erwägung möchte ich auch dem Herrn Vorredner ans Herz legen, — ob diese Herren Hilfe dazu leisten werden, die Sache wieder auf die fahrbare Bahn zurückzuschieben.

Der Herr Vorredner hat nun den Gesichtskreis seiner Erörterungen noch bedeutend erweitert. Er hat nicht mit Unrecht darauf hingewiesen, daß ein Theil der Beschwerden über die hohen Kosten dadurch vermindert werden könnte, wenn das Prozeßverfahren überhaupt einer Vereinfachung unterworfen würde, und er hat eine ganze Reihe von Erinnerungen und von Vorschlägen in dieser Beziehung vorgebracht, die sich zuletzt auch auf die Mängel des Strafverfahrens erstreckt haben. Meine Herren, der Herr Vorredner wird nun wohl nicht erwarten, daß meinerseits eine Aeußerung auf diese einzelnen Anregungen abgegeben wird; ich nehme das um so mehr an, als er mir überhaupt keine Mittheilung davon gemacht hat, daß er die Frage der Reform unseres Zivil- und Strafprozeßverfahrens in den Bereich seiner Anregungen ziehen werde. Ich bin natürlich nicht in der Lage, die Stellung der verbündeten Regierungen gegenüber den hervorgetretenen Vorschlägen irgendwie zu präzisiren. Ich kann meinerseits dem Herrn Vorredner nur anheimstellen, im Wege eines Initiativantrags seine Vorschläge dem hohen Hause zu unterbreiten; dann würde ich eher in der Lage sein, mich mit den verbündeten Regierungen in Verbindung zu setzen, und könnte dann vielleicht zu den einzelnen Theilen seines Vortrags Stellung nehmen.

Wenn ich mich nun ausschweige über die Anregungen, die Herr Abgeordneter Kulemann gegeben hat, so wird er mir das nicht dahin auslegen, als ob die Reichsverwaltung der Richtung, in welcher diese Vorschläge sich bewegen, ablehnend gegenüberstehe. Ich bin dem Herrn Vorredner dafür sehr verbunden, daß er Aeußerungen heute von der Tribüne wiederholt hat, die ich vor ungefähr zwei oder drei Jahren hier abzugeben die Ehre hatte, und die, glaube ich, hinreichend an den Tag legen, daß die Reichsverwaltung durchaus die Ansicht des Herrn Vorredners theilt: daß unser Prozeßverfahren einer größeren Vereinfachung bedürftig ist, namentlich zu dem Zwecke, um den mittleren Volksklassen die Verfolgung des Rechtsganges zu erleichtern. Aber der Herr Abgeordnete wird als einsichtiger Jurist sich auch der Einsicht nicht verschließen, daß unsere Prozeßordnung ein organisches Ganzes bildet, in welchem „ein Schlag tausend Verbindungen regt", und daß gerade bei einem vorzugsweise organischen Gesetz es außerordentlich schwer ist, einzelne Theile herauszunehmen und einer Reparatur zu unterwerfen, daß vielmehr für so tiefgreifende Uebelstände, wie es größtentheils diejenigen sind, welche der Herr Vorredner hervorgehoben hat, nur durch eine weitergehende Revision der Prozeßordnung Abhülfe geschaffen werden kann.

(Bravo! rechts.)

Präsident: Der Herr Abgeordnete Dr. Petri hat das Wort.

Digitized by Google

Abgeordneter Dr. **Petri**: Ich will auf die einzelnen Fragen, die der Herr Kollege Kulemann aufgeworfen hat nicht eingehen. Eine Diskuſſion unter Juriſten dauert gewöhnlich ſehr lange Zeit,

(ſehr richtig!)

und iſt auch nicht ſehr intereſſant, wenigſtens in der Regel, für die Zuhörer.

Nur einen Punkt möchte ich aufwerfen, nämlich den, welcher ſich auf die Stellung der Gerichtsvollzieher bezieht. So, wie die Gerichtsvollzieher gegenwärtig bei uns beſchäftigt ſind, glaube ich nicht, daß es zweckmäßig wäre, aus denſelben Staatsbeamte zu machen. Das Maß der Beſchäftigung der Gerichtsvollzieher hängt vollſtändig von der perſönlichen Zuverläſſigkeit und Tüchtigkeit ab. Der Gerichtsvollzieher, der die ihm ertheilten Aufträge raſch und richtig erfüllt, hat ſehr viel zu thun, und ein anderer, der neben ihm ſitzt, hat nichts zu thun; es wäre daher auch keineswegs billig, den beiden ein gleichmäßiges Gehalt zu gewähren. Die Vergleiche, die der Herr Kollege Kulemann gemacht hat, treffen nicht zu. Es iſt ganz richtig, daß z. B. Richter und Gerichtsſchreiber ein fixes Gehalt beziehen, aber einfach deshalb, weil an einem Orte in der Regel auch nur ein Gericht iſt. Wenn eine richtige Vergleichung hier getroffen werden ſollte, müßte die Sache ſo ſein, daß jeder Juriſt das Recht haben ſollte, ſich als Richter irgendwo niederzulaſſen und den Leuten zu ſagen: kommt zu mir, ich will über euch urtheilen! Da das aber nicht beſteht, kann auch eine Parallele zwiſchen den Gerichtsvollziehern und den Richtern nicht gezogen werden, wenigſtens nicht bezüglich der von dem Herrn Abgeordneten Kulemann aufgeworfenen Fragen. Ich möchte daher entſchieden davor warnen, aus den Gerichtsvollziehern, ſofern das Inſtitut bei uns aufrecht erhalten bleibt, Staatsbeamte zu machen.

Präſident: Das Wort hat der Herr Abgeordnete Dr. Meyer (Jena).

Abgeordneter Dr. **Meyer** (Jena): Meine Herren, der Herr Abgeordnete Kulemann hat bereits ſelbſt hervorgehoben, daß dasjenige, was er über die Reform des Zivil- und Strafverfahrens hier vorgebracht hat, lediglich ſeine perſönliche Anſicht wäre; und ich kann auch meinerſeits feſtſtellen, daß eine Verhandlung über dieſen Gegenſtand im Kreiſe meiner politiſchen Freunde nicht ſtattgefunden hat, und wir als Fraktion alſo nicht unbedingt für dasjenige eintreten, was der Herr Abgeordnete Kulemann in dieſer Beziehung als ſeine perſönliche Meinung geäußert hat. Ich will daher meinerſeits auch auf dieſe Frage und auf die Frage der Gerichtsvollzieher nicht weiter eingehen, ſondern mir liegt weſentlich daran, einen Punkt zu erörtern, der bereits im vorigen Frühjahr den Gegenſtand unſerer Berathungen gebildet hat, nämlich die Frage der Ermäßigung der Anwaltsgebühren und der Gerichtskoſten.

Ich habe mit Vergnügen von Seiten des Herrn Staatsſekretärs des Reichsjuſtizamts die Worte vernommen, daß die verbündeten Regierungen den Beſchwerden über die Koſten der Rechtspflege keineswegs ablehnend gegenüberſtänden. Nun hat der Herr Staatsſekretär weiter geſagt, daß hinſichtlich der Ermäßigung hauptſächlich bei den Anwaltsgebühren eingeſetzt werden müßte. In dieſer Hinſicht bin ich nicht ganz ſeiner Meinung. Ich bin allerdings nach der Anſicht — und habe das auch ſchon im vorigen Frühjahr hier ausgeführt — daß die Anwaltsgebühren ſehr wohl eine Ermäßigung vertragen könnten; aber ich glaube, daß nicht bloß die Anwaltsgebühren, ſondern daß auch die Gerichtskoſten eine Ermäßigung verdienen. Es wird in der That die Höhe der Gerichtskoſten in weiten Kreiſen der Bevölkerung als eine übermäßige empfunden. Ich kann mich darauf berufen, daß mir noch heute von einem meiner Freunde der Brief eines hochſtehenden Juſtizbeamten aus Hamburg mitgetheilt worden iſt, der dieſelben Klagen über die Höhe der Gerichtskoſten erhebt, die ich in den verſchiedenſten Kreiſen der Bevölkerung meinerſeits vernommen habe.

Nun hat der Herr Staatsſekretär des Reichsjuſtizamts beklagt, daß die Angelegenheit in der Kommiſſion nicht die gehörige Förderung gefunden habe, daß die Kommiſſion gewiſſermaßen die Sache in ein todtes Geleiſe gebracht hätte, und er glaubt, die verbündeten Regierungen würden die Angelegenheit erſt dann wieder aufnehmen können, wenn die Herren aus der Kommiſſion ſich bereit erklärten, zu einer weiteren Förderung derſelben mitzuwirken. — Ja, meine Herren, ich kann die Richtigkeit eines großen Theiles dieſer Behauptungen durchaus anerkennen; ich bin auch der Meinung, daß die Kommiſſion die Angelegenheit nicht ſo behandelt hat, wie ſie zweckmäßigerweiſe hätte behandelt werden müſſen; dieſe mehr dilatoriſche Behandlung — wenn ich mich ſo ausdrücken darf — iſt auch nicht nach meinem Geſchmack geweſen. Aber immerhin iſt das doch nur die Kommiſſion geweſen, und die Kommiſſion iſt doch nicht entſcheidend für dasjenige, was das Plenum beſchließt. Wenn die Sache an das Plenum gekommen wäre, hätte ſie vielleicht einen ganz anderen Verlauf genommen.

Der Herr Staatsſekretär hat angedeutet, daß, wenn in der Kommiſſion Anträge gekommen wären auf eine Ermäßigung der Gerichtskoſten, die verbündeten Regierungen die Frage in Erwägung gezogen haben würden, ob ſie darauf eingehen könnten; und ich glaube, auf dieſer Baſis würde es wohl gelingen, zu einer Verſtändigung zu kommen. Wenn die verbündeten Regierungen ſich entſchöſſen, uns eine Vorlage zu machen, worin diejenigen Bedenken, die bei der vorigen Vorlage hinſichtlich der Ermäßigung der Anwaltsgebühren hier geltend gemacht worden ſind, beſeitigt würden, und ſich gleichzeitig entſchlöſſen, uns eine weitere Vorlage über die Ermäßigung der Gerichtskoſten zu machen, glaube ich, würde es ſehr wohl möglich ſein, auf dieſer Grundlage eine Einigung zwiſchen den verbündeten Regierungen und der großen Majorität dieſes Hauſes herbeizuführen.

Präſident: Das Wort hat der Herr Abgeordnete Freiherr v. Baol-Berenberg.

Abgeordneter Freiherr **v. Baol-Berenberg**: Meine Herren, ich kann dieſe Gelegenheit nicht vorübergehen laſſen, ohne mich dem Wunſche des Herrn Vorredners, daß das Werk der Gerichtskoſtenermäßigung nicht ruhen möge, anzuſchließen; ich ſehe mich — um ſo mehr, als Exzellenz Dr. Windthorſt, welcher früher nie eine Gelegenheit der Art hat vorübergehen laſſen,

Digitized by Google

heute nicht anweſend iſt — veranlaßt, dieſem Wunſche Ausdruck zu geben. Ich war ſelbſt Mitglied der mehrerwähnten Kommiſſion, glaube aber inſofern von jedem Vorwurf frei zu ſein, wenn ein ſolcher überhaupt gerechtfertigt iſt, als ich damals durch andere Kommiſſion, deren Arbeiten noch etwas dringender waren, abgehalten war, öfter theilzunehmen; es war mir — glaube ich — höchſtens einmal vergönnt, an den Berathungen der Kommiſſion betreffend die Ermäßigung der Anwaltskoſten theilzunehmen. Ich darf aber zum Schutz der Kommiſſionsmitglieder anführen, daß die Kommiſſion in den allerletzten Tagen der Seſſion — es war Ende Juni, glaube ich — tagte, und daß zur Unternehmung eigener Anträge hinſichtlich eines Gebiets, das doch nur mit dem Gegenſtand der Geſetzesvorlage indirekt zuſammenhing, aber denſelben nicht ſelbſt betraf, die Zeit in der That etwas vorgerückt war.

Ich kann auch den Einwand des Herrn Staatsſekretärs nicht ganz für begründet erachten, daß es nunmehr an den Mitgliedern der Kommiſſion ſei, den Karren — wie man zu ſagen pflegt — wieder ins Laufen zu bringen. Ich glaube, ſo ganz ohne alle Berechtigung ſind doch die Fragen und die Wünſche, welche die Kommiſſion an die verbündeten Regierungen gerichtet hat, nicht, inſofern ſie dahin gehen, daß man wenigſtens einigermaßen einen Halt haben möchte hinſichtlich der Durchſchnittshöhe der Einkommen von Anwälten an Orten einer gewiſſen Größe und über den Einfluß, den das Geſetz, ſo wie es vorgelegt war, auf das Einkommen der Anwälte haben würde. Ich glaube, wenn ſeitens der verbündeten Regierungen mit einer derartigen Mittheilung vorgegangen wäre, daß dann wohl auch der Weg, der leider verlaſſen worden iſt, zu einem erſprießlichen Ergebniß führen könnte.

Ich beſchränke mich auch meinerſeits auf dieſe Bemerkungen, ohne auf die große Liſte von Punkten, die der Herr Abgeordnete Kulemann angeregt hat, einzugehen, und will, wie geſagt, noch einmal meinen und meiner Freunde Wunſch ausgedrückt haben, daß das Werk einer allgemeinen Reviſion der Gerichtskoſten neuerdings in Angriff genommen werde.

Präſident: Das Wort wird nicht mehr verlangt; die Diskuſſion iſt geſchloſſen. Titel 1 iſt bewilligt.

W. Moeſer Hofbuchdruckerei, Berlin S., Stallſchreiberſtr. 34. 35.

№ 13. Berlin, 15. März. 1888.

Juriſtiſche Wochenſchrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Juſtizrath, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutſchen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inſerate die Zeile 40 Pfg. — Beſtellungen übernimmt jede Buchhandlung und Poſtanſtalt.

Vom 9. März. Kaiſer Wilhelm, der Begründer und erſte Kaiſer des Deutſchen Reiches iſt heute Vormittag verſchieden. So wenig es Aufgabe eines Fachblattes ſein kann, die hochbedeutende Wirkſamkeit des verſtorbenen Kaiſers, ſeine großen Verdienſte um das deutſche Volk und das deutſche Reich allſeitig zu beſprechen und hervorzuheben, ſo wenig kann andererſeits auch ein Fachblatt an dem offenen Grabe des unvergeßlichen Fürſten vorübergehen, ohne dem ſchweren Verluſt, den wir erlitten, Wort und Ausdruck zu geben; zumal, wenn gerade die Wiſſenſchaft, mit der das Fachblatt ſich beſchäftigt, der beſonderen Pflege des hohen Verſtorbenen ſich erfreute, unter ihm auf einen Standpunkt gehoben wurde, den ſie früher noch nie im Vaterlande einzunehmen in der Lage geweſen iſt. Kaiſer Wilhelm, wie er der Sehnſucht der deutſchen Nation nach Einigung das rechte Verſtändniß und die rechte kräftige That entgegenbrachte, wie er die deutſchen Ideale, an deren Verwirklichung man kaum zu glauben wagte, auf das glänzendſte verwirklicht hat, ſo hat er insbeſondere dem deutſchen Volk auch ein deutſches Recht gegeben. In den 17 Jahren, während welcher das deutſche Reich beſteht, ſind auf den verſchiedenſten Gebieten des Rechtes einheitliche Geſetze zu Stande gekommen und es war dem Kaiſerlichen Geſetzgeber noch vergönnt, das ſchwere Werk eines Civilgeſetzes im Entwurfe vollendet zu ſehen. Nur 17 Jahre! Ein volles Jahrtauſend hat die Kaiſerkrone des heiligen römiſchen Reiches deutſche Fürſten geziert. Von Karl dem Großen bis auf unſer Jahrhundert herunter hat die Geſchichte Heldengeſtalten, Männer mit eben ſo vieler Umſicht als Weisheit und Energie auf dem Kaiſerthrone geſehen, aber, wie weit auch ihr Scepter reichte, wie groß auch ihr Einfluß geweſen, die deutſchen Stämme zu einem Rechte zu einen, wollte nie gelingen. Das Wirken Kaiſer Wilhelms, das bedeutendſte Blatt in dem Buche der deutſchen Geſchichte, bildet auch das bedeutendſte Blatt in dem Buche der deutſchen Rechtsgeſchichte.

Der Kaiſer iſt todt, es lebe der Kaiſer! Dieſe Worte, in welchen die Kontinuität der deutſchen Kaiſerherrſchaft ſich darſtellt, ſind gerade bei dem jetzigen tragiſchen Ereigniſſe gewiß jedem Vaterlandsfreunde auch der Ausdruck des innigſten Segenswunſches. Aus bislang wolkenloſem Himmel brachen in der jüngſten Zeit Schlag auf Schlag Schickſalsſtürme der ſchwerſten Art über die Kaiſerliche Familie herein. Mag der Tod unſeres Kaiſers Wilhelm auf lange Zeit der letzte Schickſalsſchlag geweſen ſein. Der Kaiſer iſt todt, es lebe der Kaiſer! S. H.

Digitized by Google

Inhalt.

Vereinsnachrichten. S. 118. — Vom Reichsgericht. S. 118.

Aufsätze für die Juristische Wochenschrift, welche acht Spalten überschreiten, können nur ausnahmsweise angenommen werden. Aufsätze, welche sich auf Angelegenheiten des Anwaltstandes und die Reichsjustizgesetze beziehen, erhalten den Vorzug.

Die Redaktion.

Vereinsnachrichten.

Die Versendung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs und des dritten Bandes der Entscheidungen des Ehrengerichtshofes an die Herrn Vereinsmitglieder ist erfolgt. Erinnerungen wegen Nichtlieferung können nur bis zum 25. März 1888 Berücksichtigung finden.

Leipzig, 15. März 1888.

Mecke, Schriftführer.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 20. Februar bis 3. März 1888 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Nach § 236 al. 1 C. P. O. soll zwar die Rechtshängigkeit das Recht der einen oder anderen Partei, die in Streit befangene Sache zu veräußern oder den geltend gemachten Anspruch zu cediren, nicht ausschließen; nach al. 2 soll aber die Veräußerung oder Cession auf den Prozeß keinen Einfluß haben; namentlich soll der Rechtsnachfolger nicht berechtigt sein, eine Hauptintervention zu erheben. Wäre also die rechtshängige Forderung des M. an die Frau F. den Kl. cedirt, so würde der klare Wortlaut des Gesetzes einer Hauptintervention der Kl. entgegenstehen. Eine Cession an die Kl. liegt nun zwar nicht vor; die rechtsbängige Forderung ist den Kl. nur nach vorhergegangener Pfändung gemäß § 736 al. 1 C. P. O. zur eigenen Einziehung überwiesen worden. Die Ueberweisung zur eigenen Einziehung steht nicht der Cession gleich; sie hat auch nicht die Wirkungen der Cession, dies ist namentlich auch aus § 737 al. 8 C. P. O. nicht abzuleiten. Der Gläubiger muß sich nach § 730 C. P. O. jeder Verfügung über die Forderung enthalten. Der Judikatgläubiger, welcher die Zwangsvollstreckung erwirkt, wird ermächtigt, die Forderung einzuziehen und den eingezogenen Betrag zu behalten, um dieselbe auf seine zur Exekution stehende Judikatforderung zu verrechnen; ihm ist eine actio utilis gegeben oder er erhält die Befugnisse eines procurator in rem suam, wie die Motive es ausdrücken; aber derjenige, gegen welchen solche Execution vollstreckt wird, hört nicht auf, Gläubiger zu sein; er bleibt Gläubiger. Wäre es also geboten, sich streng an den Wortlaut des Gesetzes zu halten, dann würde der § 236 al. 2 C. P. O. der Erhebung der vorliegenden Hauptintervention nicht entgegenstehen. Einer solchen, streng wörtlichen Auslegung und Anwendung des Gesetzes würde aber der Zweck und Grund des Gesetzes entgegenstehen. Der Bestimmung im § 236 al. 2 liegt eine sehr erhebliche Rücksichtnahme auf das Interesse des Prozeßgegners der über das Prozeßobjekt disponirenden Partei zu Grunde; durch eine solche Disposition soll die prozessuale Lage des Prozeßgegners nicht zu dessen Nachtheil alterirt, der anhängige Prozeß soll vielmehr unberührt durch eine solche Disposition, deren Gültigkeit dadurch nicht beeinflußt werden soll, unter den ursprünglichen Parteien zu Ende geführt werden. Ist also eine Forderung das Prozeßobjekt, so soll durch eine Disposition des Kl. über die litigiöse Forderung die prozessuale Lage der beklagten Partei nicht verschlechtert werden, derjenige, zu dessen Gunsten der Kl. eine solche Disposition getroffen hat, der Rechtsnachfolger, wie ihn das Gesetz bezeichnet, darf daher ohne Zustimmung der beklagten Partei weder den Prozeß als Hauptpartei statt des ursprünglichen Kl., des Rechtsvorgängers, wie ihn das Gesetz bezeichnet, übernehmen, noch eine Hauptintervention erheben; er darf vielmehr nur neben dem ursprünglichen Kl. als Neben-Intervenient an dem Hauptprozesse Theil nehmen, und auch in dieser prozessualen Stellung soll er, zur Vermeidung einer prozessualen Benachtheiligung des Bekl., nicht, was sonst aus § 66 in Verbindung mit § 236 al. 3 folgen würde, die Stellung eines Streitgenossen der Hauptpartei gemäß § 58 einnehmen; er nimmt vielmehr nur die dem Nebenintervenienten durch § 64 angewiesene Stellung ein. Der Cessionar einer rechtshängigen Forderung ist hiernach unbedenklich in der weiteren prozessualen Verfolgung der ihm cedirten Forderung nicht unwesentlich beschränkt resp. behindert; es können ihm Erklärungen aus Prozeßhandlungen des Cedenten, mit welchem er nach § 64 nicht in Widerspruch treten darf, präjudizirlich werden; aber die Rücksicht auf das Interesse des debitor cessus hat den Gesetzgeber zu dieser Beschränkung veranlaßt. Dürfte man nun nur den Wortlaut des Gesetzes zur Richtschnur nehmen, so würde derjenige, dem eine Forderung im Wege der Zwangsvollstreckung zur eigenen Einziehung überwiesen ist, dem also ein geringeres Recht, als dem Cessionar, gegeben ist, doch dem debitor cessus gegenüber eine günstigere prozessuale Stellung als der Cessionar, eingeräumt werden, und das Motiv des Gesetzes, daß durch eine Disposition des Kl. die prozessuale Lage des beklagten debitor cessus nicht benachtheiligt werden soll, würde im Falle einer Forderungsüberweisung gemäß § 736 vereitelt werden. Das kann nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein; der debitor cessus muß gegenüber demjenigen, welchem eine rechtshängige Forderung im Wege der Zwangsvollstreckung zur eigenen Einziehung überwiesen ist, mindestens im gleichen Maße gegen prozessuale Benachtheiligung geschützt sein, wie gegenüber dem Cessionar. Das Gesetz ist dem Willen des Gesetzgebers entsprechend dahin auszulegen, daß das Wort „Cession" als das durch Ueberweisung zur eigenen Einziehung begründete mindere Recht mit unter sich begreifend aufgefaßt wird. Dagegen, daß sein Judikatschuldner Verfügungen über die überwiesene Forderung trifft oder dieselbe einzieht, schützt ihn die Bestimmung im § 730;

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

als Neben-Intervenient ist er in der Lage, den weiteren Verlauf des Prozesses zu überwachen, und mit der Beschränkung am Schlusse des § 64 alle Prozeßhandlungen wirksam vorzunehmen; er kann auch nach der Entscheidung des Prozesses gemäß § 665 eine auf seinen Namen lautende vollstreckbare Ausfertigung erwirken. (Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 7 Nr. 100 S. 332—334.) So weit aber der Schlußsatz des § 64 eine Beschränkung in der Prozeßführung für ihn begründet, theilt er diese Beschränkung mit jedem Cessionar, und er mußte diese Beschränkung voraussehen, als er die Ueberweisung der Forderung beantragte. Es kann hiernach den Rkl. nun überlassen werden, als Nebenintervenienten die Wiederaufnahme resp. Fortsetzung des seit dem Urtheil des R. G. vom 3. Juni 1885 liegen gebliebenen Vorprozesses zu erwirken. I. C. S. i. S. Pinnos c. Meißner vom 8. Februar 1888, Nr. 378/87 I.

§ 2. Hat auch der Vorsitzende für eine erschöpfende Erörterung der Sache Sorge zu tragen, so ist er doch nicht verpflichtet, die Parteien darauf hinzuweisen, daß sie einen von ihnen in anderer Weise angetretenen Beweis vielleicht auch durch Berufung auf bei den Akten befindliche Schriftstücke führen könnten. VI. C. S. i. S. Kraase c. Gose vom 6. Februar 1888, Nr. 301/88 VI.

3. Zwar entscheidet nach § 260 der C. P. O. über die Frage, ob ein Schaden entstanden sei, das Gericht nach freier Ueberzeugung. Aber, abgesehen von der Frage der Anwendbarkeit des § 260 auf die Feststellung der Enteignungsentschädigung (vergl. Reichsgerichts-Entscheidungen Bd. 12 S. 402) handelt es sich bei der Argumentation des B. R. nicht lediglich darum, ob ein Schaden entstanden ist, sondern zunächst um Feststellung einer Thatsache, aus welcher der Richter den Schluß zieht, daß das, was in Gestalt einer durch die Enteignung veranlaßten fortdauernden Arbeitsleistung an sich einen Vermögensaufwand darstellen würde, im konkreten Falle diesen Charakter nicht hat, der Thatsache nämlich, daß wiederum in Folge der Enteignung durch Verkleinerung des Grundstückes mindestens soviel Arbeitskraft frei geworden ist, um die in Rede stehende Mehrarbeit ohne Beeinträchtigung der Wirthschaft zu leisten. Die Feststellung dieser, den Ausgangspunkt für das die Existenz eines Schadens in dem fraglichen Punkte verneinende richterliche Ermessen bildenden Thatsache, bedurfte gleich jeder anderen thatsächlichen Feststellung einer näheren Begründung im Sinne des § 259 der C. P. O. V. C. S. i. S. Jahnke c. Kreis Culm vom 25. Januar 1888, Nr. 282/87 V.

4. Gegenstand der Berichtigung im Sinne des § 290 der C. P. O. kann nur Mängel im Ausdruck des vom Richter im Urtheile Gewollten, nicht Mängel des Wollens sein, und ein Berichtigungsbeschluß, welcher diese Grenze überschreitet, kann mit der sofortigen Beschwerde angefochten werden. V. C. S. i. S. Meißner und Comp. c. Zellmer vom 22. Februar 1888, Nr. 24/88 V.

5. Es ergiebt sich aus der C. P. O. § 240[2] in Verbindung mit § 491, daß der Anschlußberufungskläger, welcher Abänderung des erstinstanzlichen Urtheils auch in sachlicher Beziehung beantragt hat, zweifellos befugt ist, seinen Klagantrag der Summe nach noch in der Berufungsinstanz zu erweitern. I. C. S. i. S. Rothenburg c. Kosse vom 15. Februar 1888, Nr. 388/87 I.

6. Dem B. U. kann zunächst darin nicht beigetreten werden, als sei durch ein schiedsgerichtliches Urtheil etwas rechtskräftig entschieden, solange dasselbe nicht gerichtlich hinterlegt ist. Die Formen des § 865 der C. P. O. sind wesentliche, und da das Gesetz selbst zwischen den einzelnen hier vorgeschriebenen Formen nicht unterscheidet, ist eine so wesentlich wie die andere. „Die Zustellung des Schiedsspruchs an die Parteien in einer von den Schiedsrichtern unterschriebenen Ausfertigung sowie die Niederlegung desselben auf der Gerichtsschreiberei des zuständigen Gerichts bieten eine Garantie für die Authenticität des Spruchs und konstatiren in geeigneter Weise den formellen Abschluß des Verfahrens", heißt es in der Begründung zu dieser Bestimmung des Entwurfs; deshalb darf von der Beobachtung dieser Form nicht abgesehen werden, weil sonst das, was als Spruch der Schiedsrichter ausgegeben wird, der Garantie der Authenticität entbehren würde; und so lange die Form nicht erfüllt ist, hat das Verfahren den formellen Abschluß nicht gefunden, so lange liegt ein gültiger Schiedsspruch nicht vor. — Dabei ist es natürlich völlig gleichgültig, ob aus dem unwirksamen Schiedsspruch auf Ertheilung eines Vollstreckungsurtheils geklagt wird oder ob derselbe dazu benutzt werden soll, um ein Moment des eingeklagten Anspruchs als durch rechtskräftiges Urtheil festgestellt aufzuweisen. Das Eine ist so wenig angängig wie das Andere, so lange es einen Schiedsspruch nicht giebt. Für die Auffassung des B. G. kann sich dasselbe auch nicht auf C. P. O. § 867 berufen. Freilich ist hier die Außerachtlassung der Formen des § 865 nicht als ein Grund aufgeführt, aus welchem die Aufhebung des Schiedsspruchs beantragt werden könnte. Das erklärt sich aber daraus, daß ein noch nicht existent gewordener Schiedsspruch nicht erst aufgehoben zu werden braucht. I. C. S. i. S. Cohen & Co. c. Willinck & Co. vom 11. Februar 1888, Nr. 382/87 I.

Zur Rechtsanwaltsordnung.

7. Der Rechtsanwalt A. hat bei dem O. L. G. beantragt 1, der ꝛc. X. das ihr ertheilte Armenrecht wieder zu entziehen, 2, eventuell ihn von der Offizialanwaltschaft für die X. wieder zu entbinden. Das O. L. G. hat beide Anträge als unbegründet zurückgewiesen. Gegen die Zurückweisung des Antrages ad 1 verstattet § 118 der C. P. O. keine Beschwerde. Den Antrag sub 2 hat der ꝛc. A. damit begründet, daß die ꝛc. X. ihm trotz widerholten Ersuchens jede zureichende Instruktion verweigert, dies auch in ungebührlicher, arroganter Weise gethan habe. Wenn nun auch dem Anwalt nach § 38 der Rechtsanwaltsordnung gegen seine Wahl zum Offizialanwalt eine Beschwerde gegeben ist und letztere im Sinne dieser Bestimmung ihm auch gegen eine Verfügung nicht zu versagen ist, durch welche seine Belassung in der ihm schon früher übertragenen Offizialanwaltschaft ausgesprochen wird, so ist doch die hier erhobene Beschwerde nicht begründet. Versagt die ꝛc. X. die erforderte Instruktion, so verweist sie damit den Anwalt auf das in der I. Z. behandelte, dem Letzterem zugängliche Material und hat es sich selbst zuzuschreiben, wenn dieses nicht ausreicht, eine für sie günstige Abänderung des ersten Urtheils auszuwirken. Was aber die gerügte Ausdrucksweise der X. anbelangt, so kann dieselbe bei dem Bildungsstande der Schreiberin nicht in dem Maße ungebührlich erachtet werden, daß der Anwalt darin einen zureichenden Grund finden dürfte

ſich der ihm übertragenen Pflicht zu entziehen. III. C. S. i. S. Tittelsbach Konk. c. Ponſel vom 31. Januar 1888, B. Nr. 5/88 III.

Zum Gerichtskoſtengeſetz.

8. Zurückweiſung einer Beſchwerde über Anwendung des § 48 G. K. G. In Erwägung, daß die Friſt zwiſchen der am 20. Auguſt 1887 erfolgten Zuſtellung der Vorladung zu dem Verhandlungstermine den 17. Januar 1888 und dieſem Termine ſelbſt ſo geräumig iſt, daß die Möglichkeit, die erſt im Verhandlungstermine angebrachte Anſchlußberufung zeitiger anzubringen, ohne Weiteres einleuchtet, vom Beſchwerdeführer auch nicht in Abrede geſtellt iſt; daß die Anberaumung eines anderweitigen Verhandlungstermines nach der eigenen Darſtellung des Beſchwerdeführers durch Einwendungen des Gegners nothwendig geworden iſt, welche lediglich durch die Anſchlußberufung hervorgerufen ſind und auf welche der Beſchwerdeführer ſich nicht ſofort vollſtändig erklären konnte; daß hiernach die eingetretene Verzögerung in der Erledigung des Rechtsſtreites auf ein Verſchulden des Kl. oder ſeines Vertreters im Sinne des § 48 des G. K. G. zurück zu führen, dieſes Verſchulden auch weder dadurch ausgeſchloſſen iſt, daß die Anſchlußberufung noch im Termine den 17. Januar d. J. (zur Vermeidung der Nichtberückſichtigung) erhoben werden *darfte*, noch dadurch, daß der Vertreter des Kl. nach ſeiner Information die erhobenen Einwendungen nicht erwartet oder doch deren Erheblichkeit nicht angenommen hat, zumal er ſich der *Möglichkeit*, daß Einreden erhoben und vom Richter für erheblich würden erachtet werden, und der ferneren Möglichkeit, durch zeitigere Einlegung der Anſchlußberufung auch dem Gegner die Gelegenheit zu zeitigerer Anbringung ſeiner Einwendungen und dann ſogar ſich ſelbſt die Gelegenheit zur weiteren Informations-Einziehung noch vor dem Termine den 17. Januar d. J. zu ſchaffen, nicht verſchließen durfte. V. C. S. i. S. Zeche Victoria Mathias c. Wiebe vom 11. Februar 1888, B. Nr. 20/88 V.

II. Das Handelsrecht.

9. Das B. G. leugnet zu Unrecht, daß Bekl. die Firma gebraucht haben. Dieſer Gebrauch liegt darin, daß die Bekl. dieſe Firma als die ihrige unter der nach Art. 19 des H. G. B. erforderlichen Zeichnung derſelben zum Handelsregiſter mit dem Erfolge der Eintragung derſelben angemeldet haben. Das Handelsregiſter iſt nicht dazu beſtimmt, die bloße Möglichkeit dereinſt entſtehender Verhältniſſe anzukündigen oder gar, was eine Firma betrifft, Jemandem für ſolche das Recht der Ausſchließung Anderer, wie es Art. 20 gewährt, blos auf den Fall künftiger Entſchließung zu ihrem Gebrauch zu ſichern. Verhältniſſe, welche bereits begründet ſind oder mindeſtens mit der Anmeldung begründet werden, ſollen als ſolche durch die Eintragung und deren Bekanntmachung kundgegeben werden. Wenn es im Art. 19 des H. G. B. heißt, daß jeder *Kaufmann* verpflichtet iſt, *ſeine* Firma anzumelden, ſo iſt damit ausgedrückt, daß der Betreffende anmelde und für das Publikum kundgeben wolle, daß er Kaufmann ſei und unter dieſer Firma ſeine Geſchäfte betreibe. Daß nach der Anſicht des Geſetzes der durch das Handelsregiſter kundgegebene Zuſtand für das Publikum als ein gegenwärtiger zu erſcheinen hat, ergiebt ſich insbeſondere auch daraus, daß, ſofern die Errichtung einer Handelsgeſellſchaft einmal zur Eintragung gelangt iſt, die Vereinbarung, wonach die Geſellſchaft mit einem ſpäteren Zeitpunkte als dem der Eintragung ihren Anfang nehmen ſoll, gegen Dritte keine Wirkung hat. Vergleiche Art. 110 Abſ. 2, 163 Abſ. 2 des H. G. B. Hat aber die Anmeldung der Firma die Bedeutung, daß, wenn derſelben Folge gegeben wird, dadurch die Kundgebung erfolgt, daß der Anmeldende ſeine Geſchäfte im Handel unter dieſem Namen betreibe, ſo iſt dieſe Anmeldung mit dem gedachten Erfolge eben bereits ein Gebrauch dieſer Firma und es kann darauf, ob der Betreffende auch wirklich nachher ein Geſchäft unter dieſer Firma abgeſchloſſen oder die Firma als ſeine Unterſchrift gegeben hat, nicht ankommen. Freilich iſt die Aufgebung einer Firma, während dieſelbe noch im Handelsregiſter ungelöſcht iſt, möglich. Allein, daß eine ſolche nicht ſtattgefunden hat, ergiebt ſich gerade aus der Benutzung der Firma, beziehentlich Marke, zur Waarenbezeichnung Seitens der Beklagten, die lediglich in dem Firmeneintrag ihre Stütze hat, vergleiche § 1 des R. Geſ. über Markenſchutz vom 30. November 1874, und die, wenn ſie auch ſelbſt einen Firmengebrauch im Sinne des Art. 27 des H. G. B. nicht zu begründen vermag, doch ſehr wohl geeignet iſt, die Aufhebung der einmal in Gebrauch genommenen Firma zu widerlegen. Stellt aber die Anmeldung zur Eintragung mit dem Erfolge der Eintragung den Gebrauch der Firma dar, ſo ergiebt ſich der Anſpruch auf Löſchung ohne Weiteres aus dem Anſpruch auf Unterſagung des Gebrauchs. Was aber die Frage anlangt, ob Kläger durch dieſen unbefugten Gebrauch der Firma in ſeinen Rechten verletzt iſt, ſo bedarf es auch hier einer Prüfung nicht, ob im Einklange mit den Ausführungen in dem in den Entſcheidungen des R. G. in Civilſachen Bd. VII, S. 279 folg. abgedruckten Urtheile des zweiten C. S. auch für den vorliegenden Fall ſchon aus der befugten Führung des betreffenden Familiennamens Seitens des Kl. ein Verbietungsrecht gegen die Bekl., welche unbefugt denſelben Familiennamen mit anderen Vornamensbuchſtaben als Firma gebrauchen, herzuleiten iſt. Zur Annahme, daß Kl. in ſeinen Rechten verletzt iſt, genügt es, daß das ganze Verhalten der Bekl., deſſen objektive Unbefugtheit unzweifelhaft iſt, weil der betreffende Name nicht der ihrige iſt und ſie von demjenigen, von welchem ſie ihn ableiten, kein Geſchäft erworben haben, darauf abzielt, mittels dieſes unbefugten Gebrauchs der ähnlichen Firma in das Abſatzgebiet des Kl., das ſich dieſer in Bethätigung des Handelsbetriebes unter ſeiner Firma ſeit langen Jahren errungen hat, auf dem Wege von Irreleitungen des Publikums einzugreifen und daher denſelben im berechtigten Genuſſe wirthſchaftlicher Güter zu ſtören. Solche argliſtige Antaſtung eines Rechtsgutes des Kl. enthält eine Verletzung ſeiner Rechte. I. C. S. i. S. Wallerſtein c. Faber vom 11. Januar 1888, Nr. 329/87 I.

10. Für die Auslegung, daß der zweite Abſ. des Art. 215d H. G. B. nach der Faſſung im Geſetze vom 18. Juli 1884 auch anwendbar ſei, wenn *vor* der Geltung dieſes Geſetzes von der Geſellſchaft die *vertragsmäßige* Verpflichtung zur Einlöſung ihrer Aktien übernommen worden iſt, ſpricht der durch die Motive unterſtützte Wortlaut des Geſetzes. Deſſen ganz allgemein lautender Ausſpruch: „Die Geſellſchaft *darf* ihre Aktien nur aus dem nach der jährlichen Bilanz ſich ergebenden Gewinne amortiſiren,“ ſtellt ſich als ein *Verbot* nicht blos einer neuen *Vereinbarung* einer Amortiſation dar

zu welcher die Mittel dem Kapitale entnommen werden müßten, ſondern jeder künftigen Verwendung des Kapitals oder früherer Reingewinne zur Einziehung eigener Aktien. Der Geſetzgeber hat, wie ſich aus den Motiven ergiebt, dieſe Verſchärfung deshalb für geboten erachtet, weil ſonſt der Geſellſchaft die Möglichkeit verliehen wäre, ſich von ihren Schulden zu befreien. Es handelt ſich dabei nicht blos um ein Intereſſe der Gläubiger, deſſen Wahrnehmung dieſen überlaſſen bleiben ſoll, ſondern um das öffentliche Intereſſe des Staates daran, daß das Vermögen einer Aktiengeſellſchaft den Gläubigern nicht durch leichtfertige oder gar betrügeriſche Amortiſation entzogen, auf dieſe Weiſe der finanzielle Ruin Vieler herbeigeführt und der öffentliche Credit zum Schaden der Geſammtheit erſchüttert werde. Dieſe Rückſicht auf das öffentliche Wohl ergiebt ſich auch aus der Erwägung in den Motiven, daß, wenn auch von der Geſellſchaft vorher auf den Eintritt dieſer Benachtheiligung hingewieſen wäre, doch kaum anzunehmen ſein werde, daß dies die Gläubiger thatſächlich erfahren haben. Die Fürſorge des Geſetzes wird demnach auch hinſichtlich Derjenigen für geboten erachtet, welche nicht die nöthige Sorgfalt aufgewendet haben, um vor der Creditgewährung an eine Aktiengeſellſchaft deren ſtatutariſche oder vertragsmäßige Beſtimmungen über Amortiſation kennen zu lernen; weil das Wohl der Geſammtheit in Betracht kommt, wird die Anwendung des Grundſatzes der l. 24 i. f. D. 42. 8 „jus civile vigilantibus scriptum est“ (auf welchen Ring, Commentar S. 600 ſich beruft) abgelehnt. Mit dieſer Auslegung ſtimmt auch die Rechtſprechung des R. O. H. G. betreffs der Rückwirkung des Art. 215 H. G. B. Abſ. 3 in ſeiner früheren Faſſung überein. Daſſelbe hat zwar in einem (von Renaud Aktiengeſellſchaft S. 901 gebilligten, von Thöl, Praxis des Handels- und Wechſelrechts S. 39 getadelten) Urtheile vom 13. Oktober 1871. Entſcheidungen Bd. III S. 331 ff. die Rückwirkung verneint, iſt aber in einem Urtheile vom 7. Mai 1875 (Entſcheidungen Bd. XVII Nr. 87 S. 386) von dieſer Anſicht wieder abgegangen. II. C. S. i. S. Kopfer c. Chemiſche Fabrik Rheinau vom 17. Februar 1888, Nr. 304/87 II.

11. Beim Kauf nach Probe dient die Probe zur Beſtimmung der Beſchaffenheit der Waare. Dies kann im einzelnen Fall mehr oder weniger premirt werden. Es laſſen ſich Fälle denken, in denen die abſolute Uebereinſtimmung der Waare mit der Probe gewollt iſt. Mindeſtens wird aber die Abſicht der Kontrahenten, insbeſondere die hier weſentlich maßgebende des Käufers die ſein, daß die zu liefernde Waare diejenige Beſchaffenheit habe, welche aus der Probe zur Zeit des Vertragsabſchluſſes erkannt wird. Die Hauptverſchiedenheit beider Auffaſſungen iſt die, daß im zweiten Fall heimliche Mängel der Probe nicht als eine Eigenſchaft der zu liefernden Waare gewollt ſind, daß alſo die derartige heimliche Mängel tragende Waare nicht als vertragsmäßig erſcheint. Unter die heimlichen Mängel fallen zwar auch diejenigen, welche wegen der Kleinheit der Probe an dieſer nicht entdeckt werden können. Allein bei dieſen kommt noch ein beſonderes Moment in Betracht. Iſt der Käufer Sachverſtändiger und weiß er als ſolcher, daß ein gewiſſer Mangel an der in Rede ſtehenden Waare häufig vorkommt, aber an der Probe gewöhnlich nicht oder doch nur ſchwer zu entdecken iſt, ſo erfordert die gewöhnliche Sorgfalt, daß er das Nichtvorhandenſein dieſes Mangels ausdrücklich ſtipulirt. Thut er das nicht, ſo wird der Verkäufer zu der Annahme berechtigt ſein, daß der Käufer entweder die betreffende Eigenſchaft nicht als Mangel anſieht, oder daß er ſich vom Nichtvorhandenſein deſſelben in der Probe überzeugt zu haben glaubt. I. C. S. i. S. Zülger c. Liefmann Söhne vom 5. November 1887, Nr. 242/87 I.

12. Das H. G. B. erklärt in Art. 451 und 736 den Rheder nur verantwortlich für den Schaden, welchen eine Perſon der Schiffsbeſatzung einem Dritten in Ausführung ihrer Dienſtverrichtungen zufügt, und rechnet in Art. 445 zur Schiffsbeſatzung den Schiffer, die Schiffsmannſchaft und alle übrigen auf dem Schiffe angeſtellten Perſonen, wobei die Verfaſſer des Geſetzes unter den Letzteren nur ſolche Perſonen vor Augen gehabt zu haben ſcheinen, welche auf dem Schiffe in einem dauernden Dienſtverhältniſſe ſtehen und auf welche die Beſtimmung des Art. 554 H. G. B. anwendbar iſt. Vergl. Entſcheidungen des R. G., Bd. 13 S. 114 ff. Aus dem Geſetze ſelbſt ergiebt ſich aber eine ſolche Beſchränkung keineswegs und wie die Rechtſprechung deshalb allgemein angenommen hat, daß der, nur zu einer vorübergehenden Dienſtleiſtung angenommene Lootſe in der hier fraglichen Beziehung als zur Schiffsbeſatzung gehörig anzuſehen ſei, iſt dies in der vorſtehend erwähnten Entſcheidung vom R. G. auch bereits auf ſolche Perſonen angewendet, welche während des Aufenthaltes des Schiffes in einem Hafen nach der Entlaſſung der alten und vor der Annahme einer neuen Schiffsmannſchaft im Auftrage des Rheders oder Schiffers auf dem Schiffe Dienſte verrichten, die in den Kreis der ſonſt von der Mannſchaft, dem Maſchinenperſonal u. ſ. w. auszuführenden Thätigkeit fallen. Es entſpricht dies der ratio des Geſetzes; denn die Materialien zum H. G. B. ergeben, daß man im Intereſſe der Sicherheit des Verkehres und mit Rückſicht auf die älteren deutſchen ſowie auf neuere fremde Seegeſetze von den gemeinrechtlichen Grundſätzen über die Haftung des Mandanten für ſeine Mandatare abweichen und den Rheder ohne Rückſicht auf eignes Verſchulden mit Schiff und Fracht für denjenigen Schaden haftbar machen wollte, welchen das Schiff, d. h. eine im Dienſte des Rheders zu Schiffszwecken thätige Perſon, in Ausführung ihrer Dienſtverrichtungen einem Dritten zufügt. Dieſelbe ratio führt nun aber auch dazu, daß es als unerheblich erſcheint, ob eine ſolche Perſon auf dem Schiffe ſelbſt oder außerhalb deſſelben ſeine Thätigkeit ausübt. Zwar ſpricht der Art. 445 H. G. B. nur von auf dem Schiffe angeſtellten Perſonen, wozu allerdings der Schiffer und die Mannſchaft eines Schleppdampfers, welches ſich das Schiff bedient, dem Wortlaute nach nicht zu gehören ſcheinen. Allein auf die hervorgehobenen Worte kann ein erhebliches Gewicht überhaupt nicht gelegt werden. Die Entſtehungsgeſchichte des Art. 445 ergiebt, daß derſelbe erſt in dritter Leſung lediglich zur Vermeidung fortwährender Wiederholungen der Worte „des Schiffers und der Schiffsmannſchaft“ ohne irgend welche weitere Motivirung und gewiß auch ohne die Abſicht, daß durch den Zuſatz „ſowieuſle übrigen auf dem Schiffe angeſtellten Perſonen“ etwas Anderes als eine Erweiterung des Begriffes der „Schiffsbeſatzung“ ausgeſprochen werden ſollte, in den Entwurf des Geſetzes aufgenommen iſt. Der Sinn dieſer Worte kann hiernach nur dahin verſtanden werden, daß außer dem Schiffer und der eigentlichen Schiffsmannſchaft im engeren Sinne auch alle

ſonſtigen zu Schiffszwecken von dem Rheder oder Führer des Schiffes verwendeten Perſonen zu rechnen ſeien. Mögen nun auch die Verfaſſer des Geſetzes hierbei an den Fall, daß das Schiff ſich zu ſeiner Fortbewegung nicht der eignen Segel oder Maſchinenkraft bedient, ſondern dazu die Dienſte eines Schleppdampfers benutzt, nicht gedacht haben, ſo führt hiernach die Analogie des Geſetzes doch dahin, den Rheder im Sinne der Art. 451 und 736 H. G. B. auch für das Verſehen von Perſonen der Beſatzung dieſes Schleppdampfers für haftbar zu erachten und die Beſatzung deſſelben inſoweit als zur Beſatzung des geſchleppten Schiffes ſelbſt gehörend anzuſehen. Wie es im Sinne des Geſetzes bezüglich der Haftung des Rhebers keinen Unterſchied machen kann, ob z. B. der Schiffer im Hafen an Bord oder vom Lande aus ſchuldhafter Weiſe einen in ſeine Dienſtverrichtungen fallenden Befehl ertheilt, durch deſſen Ausführung ein Dritter beſchädigt wird, und ob ein vom Schiffer angenommener Lootſe ſich an Bord des Schiffes ſelbſt oder des vom Schiffer engagirten Schleppdampfers befindet, während er ein fehlerhaftes Kommando ertheilt, durch deſſen Ausführung der Zuſammenſtoß mit einem anderen Schiffe verurſacht wird, ſo erſcheint es nur konſequent, den Rheder auch für die Verſehen der Beſatzung des angenommenen Schleppdampfers haften zu laſſen, welche dadurch temporär materiell in dem Dienſte des geſchleppten Schiffes, reſpektive des Rhebers deſſelben ſteht. Mit Recht hat das B. G. es in ſeiner früheren Entſcheidung eines ähnlichen Falles (Hanſeatiſche Handelsgerichtszeitung, Jahrgang 1887 Nr. 16) als ausſchlaggebend hingeſtellt, daß das geſchleppte Schiff ſich — in ſeinem reſpektive des Rhebers Intereſſe — der bewegenden Kraft des Schleppers bedient und damit freiwillig der eignen freien Bewegung entſagt, um mit dem Schlepper einen Schleppzug zu bilden. Denn der den Art. 451 und 736 in Verbindung mit Art. 452 H. G. B. zum Grunde liegende Gedanke geht dahin, daß Rheder, welcher in ſeinem Intereſſe ein Dritten Gefahr bringendes Gewerbe mit Hülfe anderer Perſonen ausübt, Dritten gegenüber für den von dieſen in ſeinem Dienſte handelnden Perſonen ſchuldhaft verurſachten Schaden mit Schiff and Fracht zu haften hat. Es liegt daher kein Grund vor, ihn von dieſer Haftung als befreit anzuſehen, wenn er oder ſein Vertreter, der Schiffer, unter gänzlicher oder doch theilweiſer Aufgabe der an ſich der eignen Schiffsbeſatzung obliegenden nautiſchen Handhabung des Schiffes es vorzieht, den Kreis ſeiner Bedienſteten dadurch zu erweitern, daß er ſich zur Fortbewegung eines zweiten Fahrzeuges und der auf dieſem angeſtellten Perſonen bedient. Abweichend von der Franzöſiſchen Auffaſſung, nach welcher, wenn ein Schiff ſich von einem anderen ſchleppen läßt, der Rheder jedes Schiffes nur für die Fehler der Beſatzung ſeines eigenen Schiffes haftet, betrachtet mit gutem Grunde die Engliſche Rechtſprechung und Literatur den Rheder des dugſirten Schiffes für die Verſehen der Beſatzung des Schleppdampfers ebenfalls als verantwortlich, indem der Letztere als der „Servant“ des geſchleppten Schiffes und beide Schiffe gewiſſermaßen als Ein Schiff angeſehen werden, bei welchem ſich die bewegende Kraft an Bord des Schleppers (Aug) und die Leitung (governing power) an Bord des geſchleppten Schiffes befindet. Vergl. hierüber Mande & Pollock, Law of Merchant Shipping (IV. Edit.) Vol. 1 pag. 614, Marsden, the Law of Collisions at Sea, pag. 189 bis 197 und Pritchards Admiralty Digest (III. Edit.) Vol. I Nr. 405 und 417. Daß die Annahme der Haftung des Rhebers des Letzteren auch für die Beſatzung des Schleppers praktiſch den Vorzug verdient, wird auch von Ehrenberg (Beſchränkte Haftung des Schuldners, S. 227 and 228) anerkannt, welcher dieſelbe nach Deutſchem Rechte nur aus dem nach Vorſtehendem unzureichenden Grunde verneinen zu müſſen glaubt, weil jedes Schiff ſeine beſondere Beſatzung habe und man nicht ſagen könne, daß die auf dem einen angeſtellten Perſonen mit zur Beſatzung des anderen gehören. I. C. S. i. S. Bolten c. Anglia vom 21. Dezember 1887, Nr. 313/87 I.

13. Die Annahme des B. G. entſpricht dem bei der Seeverſicherung allgemein geltenden Grundſatze, daß formelle Mängel der Condemnation durch einen ſpäter zu führenden Beweis des Verſicherten nicht ausgeglichen werden können. Vergleiche Entſcheidungen des R. O. H. G. Bd. 3, S. 90 ff., Bd. 4, S. 88 ff. und Bd. 16, S. 110. I. C. S. i. S. Teige u. Hinternhoff c. Rh.-Weſtph. Lloyd u. Gen. v. 15. Oktober 1887.

III. Sonſtige Reichsgeſetze.

Zur Reichsgewerbeordnung.

14. Die Befugniß zum ſelbſtſtändigen Betriebe eines ſtehenden Gewerbes (Tit. II. der Gew. O.) begreift das Recht in ſich, in beliebiger Zahl Gehilfen anzunehmen (§ 41 der Gew. O.), ferner, das Gewerbe auch außerhalb des Gemeindebezirks ſeiner gewerblichen Niederlaſſung auszuüben, nabeſchadet der den „Gewerbebetrieb im Umherziehen“ betreffenden Beſtimmungen des dritten Tit. (§§ 55—63) der R. Gew. O. Nach dieſen Beſtimmungen iſt zwar der Unternehmer einer gewerblichen Niederlaſſung auch außerhalb des Gemeindebezirks ſeines Wohnorts ohne Begründung einer gewerblichen Niederlaſſung and ohne vorgängige Beſtellung „in eigner Perſon“ Waaren feilzubieten befugt (§ 55 Nr. 1); aber er bedarf dazu eines Wandergewerbeſcheines. Dieſer Wandergewerbeſchein darf einem Anderen nicht zur Benutzung überlaſſen werden (§ 60d. Abſ. 1) und wer für einen Anderen ein Gewerbe im Umherziehen zu betreiben beabſichtigt, unterliegt für ſeine Perſon den Beſtimmungen dieſes Geſetzes (§ 60d. Abſ. 2); er bedarf alſo für ſeine Perſan eines Wandergewerbeſcheins nach § 55. Nun bedarf zwar nach § 59 Ziffer 2 eines Wandergewerbeſcheins nicht, wer in der Umgegend ſeines Wohnorts bis zu 15 Kilometer Entfernang von demſelben ſelbſtgefertigte Waaren, welche zu den Gegenſtänden des Wochenmarktverkehrs gehören, feilbietet, und zu den Gegenſtänden des Wochenmarktverkehrs rechnet § 66 Ziffer 3 u. A. friſche Lebensmittel aller Art. Demzufolge geht auch das B. G. davon aus, daß die von den Brotfrauen des Kl. feilgehaltenen Backwaaren deſſelben zu denjenigen Gegenſtänden des Wochenmarktverkehrs gehören, welche nach § 59 Ziffer 2 von dem Kläger auch ohne Wandergewerbeſchein feilgeboten werden durften. Das B. G. ſtellt ferner feſt, daß die Brotfrauen des Kl. die Backwaaren nicht im eignen Namen, ſondern als Stellvertreter des Kl. verkauft haben, und es prüft deshalb, ob and inwieweit nach der R. Gew. O. ein Gewerbebetrieb im Umherziehen durch Stellvertreter ausgeübt werden könne. Das Gericht nimmt nn, im Gegenſatze zu der Gew. O. für den Norddeutſchen Band vom 21. Juni

1869 (Bundesgesetzblatt S. 245) gestatte die R. Gew. O. den Gewerbebetrieb durch Stellvertreter auch bezüglich der selbstverfertigten Waaren des Wochenmarktverkehrs nicht. Es wird ausgeführt, der § 62 der Gew. O. von 1869, welcher vorschrieb, daß der Gewerbebetrieb im Umherziehen nicht durch Stellvertreter ausgeübt werden dürfe, habe hiervon u. A. den Verkauf selbstverfertigter Waaren, welche zu den Gegenständen des Wochenmarktverkehrs gehören — darunter frische Lebensmittel aller Art sofern der Verkauf innerhalb der von der Polizeibehörde näher zu bestimmenden Umgegend des Wohnorts erfolgte, ausdrücklich ausgenommen; die R. Gew. O. dagegen habe zwar das Verbot der Stellvertretung beim Gewerbebetriebe im Umherziehen, nicht aber die Ausnahme aufgenommen. Aus dieser Abweichung der beiden Gesetze wird gefolgert, daß die R. Gew. O. den Gewerbebetrieb durch Stellvertreter auch bezüglich der selbstverfertigten Waaren des Wochenmarktverkehrs nicht gestatte. Dem ist beizutreten. Wird näher begründet IV. C. S. i. S. Schadwinkel c. Buchholz vom 2. Februar 1888, Nr. 286/87 IV.

Zum Reichsgesetz vom 11. Juni 1870.

15. Was die Frage betrifft, ob das Abschreiben von Schriftwerken und musikalischen Kompositionen gemäß § 4 Abs. 3 des R. Ges. vom 11. Juni 1870 nur dann als Nachdruck anzusehen ist, wenn die Abschriften in mehreren Exemplaren hergestellt sind oder doch die Absicht auf die Herstellung mehrerer Exemplare gerichtet war, oder ob hierzu, auch ohne daß letztere Absicht vorhanden ist, eine Einzelabschrift genügt, sofern dieselbe mit der Absicht der Verbreitung hergestellt ist, so ergiebt sich aus dem im reichsgerichtlichen Urtheil vom 25. Mai 1886, sowie im B. R. zusammengestellten Material, daß die Entstehungsgeschichte der fraglichen Bestimmung gegen die Auslegung des B. R. spricht. Vor dem Gesetz vom 11. Juni 1870 war die überwiegende Meinung, daß das Abschreiben, selbst wenn es gewerbsmäßig und gegen Lohn stattfindet, nicht unter den Begriff des Nachdrucks falle; im Entwurf der vom vormaligen Deutschen Bundestag einberufenen Frankfurter Kommission und in dem auf der Grundlage desselben entstandenen Bayerischen Gesetz vom 28. Juni 1865 war sogar eine ausdrückliche dahin gehende Bestimmung enthalten (Art. 5 des Bayerischen Gesetzes und dazu der Kommentar von Maundry S. 53, 56, 135). Daß bei dem § 4 Abs. 3 des R. Ges., der sich wörtlich gleichlautend bereits im Bundesrathsentwurf findet, weder von Seiten der Bundesregierungen noch innerhalb des Reichstages beabsichtigt worden ist, die Einzelabschrift untersagen zu wollen, geht aus den Motiven und Reichstagsdebatten unzweideutig hervor. Hinzuweisen ist in dieser Beziehung aber auch auf § 6 Nr. 1 des Gesetzes vom 9. Januar 1876, welcher bestimmt, daß bei Werken der bildenden Künste die ohne die Absicht der Verwerthung angefertigte Einzelkopie nicht als unbefugte Nachbildung gelten solle. Eine ähnliche Bestimmung war schon in dem auf Werke der bildenden Künste bezüglichen, vom Reichstag ausgeschiedenen Abschnitt V des Bundesrathsentwurfs von 1870 enthalten (§ 61). Die Differenzen der damals vorgeschlagenen von der gegenwärtig geltenden Vorschrift kommen hier nicht in Betracht; die Beschränkung der gedachten Bestimmung auf die Werke der bildenden Künste läßt ebenfalls erkennen, daß Einzelkopien von Schriftwerken schlechthin, mögen sie mit oder ohne Absicht der Verwerthung angefertigt sein, als außerhalb des Bereiches des Nachdrucks liegend betrachtet worden sind. Wenn nun auch die Absicht des Gesetzgebers bei der Auslegung des Gesetzes nicht unbedingt entscheidet, vielmehr das Gesetz zunächst aus sich selbst heraus erklärt werden muß, so führt doch im vorliegenden Fall die unmittelbar von der gesetzlichen Bestimmung ausgehende Interpretation zu keinem anderen Ergebniß als die Entstehungsgeschichte. Nach § 4 Abs. 3 a. a. O. ist „als mechanische Vervielfältigung auch das Abschreiben anzusehen, wenn es dazu bestimmt ist, den Druck zu vertreten." Im Hinblick darauf, daß, wo das Gesetz sonst von einer mechanischen Vervielfältigung spricht, immer an die Herstellung einer Mehrheit von Exemplaren oder eine hierauf gerichtete Absicht zu denken ist, erscheint es geboten, auch in der oben angeführten Bestimmung den Ausdruck „mechanische Vervielfältigung" in diesem Sinne zu verstehen ist. Es ist hiergegen geltend gemacht worden, daß das in der Urheberschaft enthaltene immaterielle Gut, wie der vorliegende Fall zeigt, unter Umständen auch durch eine Einzelabschrift geschädigt werden kann. Dies ist richtig, allein die Möglichkeit einer solchen Schädigung besteht auch in anderen Fällen, in denen der dem Urhebeerecht durch das R. Ges. gewährte Schutz ebenfalls versagt. Wenn man, wozu Kohler, der Hauptvertreter der vom B. R. gebilligten Ansicht nach seinen Ausführungen im Autorrecht S. 230 und in einer neuerdings in Busch, Archiv für Handels- und Wechselrecht Bd. 47 S. 362 veröffentlichten Abhandlung allerdings geneigt scheint, alle derartige Fälle dem Nachdrucksverbot unterstelle, so werden, indem man aus dem vermeintlichen Prinzip des Gesetzes Folgerungen ableitet, Ansichten und Wünsche in Betreff der lex ferenda an die Stelle des bestehenden Rechtes gesetzt. Wie aus dem Thatbestande hervorgeht, hat der B. R. seine Entscheidung außer dem bisher erörterten noch auf einen zweiten Grund gestützt. Er führt aus, daß die einzelnen Stimmen einer Partitur nicht in dem Sinne Theile eines Werkes seien wie ein einzelnes Lied, ein einzeiner selbständiger Gedanke aus einem größeren Ganzen, sondern daß dieselben den Zweck haben und erfüllen, den Mitspielenden die Partitur zu ersetzen, daß sie sich mithin sämmtlich als auszugsweise Veröffentlichungen der Partitur charakterisiren. Wie es scheint, ist der B. R. der Ansicht, daß von diesem demnächst noch eingehenden begründeten Standpunkt aus ein Konflikt mit den Rechtsansichten des dritten Strafsenats des R. G. vermieden werde. Dies ist nicht zutreffend, denn die hier entscheidende Frage, ob die Abscheiften verschiedener Stimmen einer Partitur sich sämmtlich als Abschriften eines Gesammtwerks (der Partitur) darstellen und deswegen, auch wenn jede Stimme nur einmal abgeschrieben ist, als eine mehrfache Abschrift der Partitur selbst anzusehen sind, ist vom dritten Strafsenat in einem Urtheil vom 13. Juli 1887 verneint, vom B. R. bejaht worden. Auch bezüglich dieser Frage kann indeß die Auffassung des B. R. nicht gebilligt werden. Daß die einzelnen Stimmen Bestandtheile des Ensemble sind, daß sie nicht aus demselben herausgenommen werden können, ohne die Melodie oder Harmonie zu stören oder die beabsichtigte Klangwirkung zu ändern, ist für die Darführung des Werkes von Bedeutung, hindert aber nicht, die Stimmen da, wo es sich um die Reproduktion durch den Druck oder durch Abschriften handelt, als Theile der Partitur anzusehen. Ebensowenig ist ersichtlich, wie die Ansicht des B. R. dadurch gerechtfertigt werden soll, daß die einzelnen Stimmen die Tempobezeichnung, die Angabe der Pausen, die dynamischen Vorzeichen enthalten. Wäre diese Ansicht richtig, so müßte es konsequent auch als mehrfache Abschrift eines Schauspiels gelten, wenn die einzelnen Rollen aus demselben, jede nur ein Mal, ausgeschrieben werden. I. C. S. i. S. Neumann c. Fürstner vom 1. Februar 1888, Nr. 371/87 I.

IV. Das Gemeine Recht.

18. Der beklagte Ehemann verweigert der klagenden Ehefrau die Wiederaufnahme in die Ehe wegen ihres Verhaltens gegen ihn, durch das sie ihm das Recht gegeben habe, auf zeitliche Trennung von Tisch und Bett zu klagen, ohne daß er jedoch diese Trennung widerklagend verlangt. Der B. R. hält diese Einrede für rechtlich unbegründet, weil der Anspruch auf zeitliche Trennung nicht geeignet sei, in Form der Einrede der Klage auf eheliche Folge resp. Wiederaufnahme wirksam entgegengesetzt zu werden. Dieser Ansicht war nicht beizutreten, vielmehr wie bisher cf. Entscheidungen des R. G. Bd. 6 pag. 151, Bd. 15 pag. 192 daran festzuhalten, daß ein zur zeitlichen Ehetrennung berechtigendes, weil die eheliche Gemeinschaft zur unerträglichen Last machendes Verhalten eines Gatten dem andern auch eine Einrede gegen die Klage auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft gewährt. Wird eingehend begründet. III. C. S. i. S. Holdschuh c. Holdschuh vom 24. Januar 1888, Nr. 285/87 III.

17. Daß die einer Reallast gegenüberstehende Gerechtsame nicht vermöge rechtlicher Nothwendigkeit mit einem (herrschenden)

Digitized by Google

Grundstück unzertrennlich verbunden sein muß, daß sie vielmehr recht wohl einer Person, selbst einer physischen, zustehen kann, verkennen auch die Kl. nicht und kann überhaupt nicht bezweifelt werden. Andererseits nehmen die Vorderrichter zu ihren Gunsten an, daß wo Gerechtsame und Last einem meierrechtlichen Verbande ihre Entstehung verdanken, die erstere als Realrecht mit dem Gute unzertrennlich verbunden ist, dergestalt, daß sie von diesem nicht einseitig und willkürlich getrennt und auf ein anderes Subjekt übertragen werden kann. Sie verneinen aber jenen Entstehungsgrund, weil ein meierrechtlicher Verband in dem Landestheile, in welchem das klägerische Gut und die beklagtischen Bauerstellen gelegen sind, nicht bestanden habe. Hierin liegt eine thatsächliche Feststellung, welche durch Bezugnahme auf Geschichtsquellen nicht anfechtbar ist. III. C. S. i. S. Löfekamm und Gen. vom 31. Januar 1888, Nr. 251/87 III.

18. Das B. G. anerkennt, daß der Anspruch des Kl. auf Fortzahlung seiner Pension nach Braunschweigischem Landrechte als verwirkt anzusehen ist, auch nicht aus dem Ministerialreskripte vom 24. (19.) Mai 1870 begründet werden kann und macht die Entscheidung über den Anspruch von der Beantwortung der Streitfrage abhängig, ob dergleichen landesgesetzliche, den Verlust der Pension als Nebenstrafübel anordnende Vorschriften, insbesondere wenn sie in solchen Gesetzen ꝛc. enthalten sind, welche die Regelung der Beamtenverhältnisse zum Gegenstande haben, noch neben dem Reichsstrafgesetzbuche Geltung haben. Indem es sich der verneinenden Ansicht anschließt, diese auch gegen das in den Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. II. S. 66 abgedruckte reichsgerichtliche Erkenntniß aufrecht halten will, erachtet es die Berufung gegen das die Klage abweisende landgerichtliche Urtheil für begründet und verurtheilt den Bekl. nach dem Klagantrage. Schon die Hinweisung auf die abweichende Ansicht des R. G. läßt erkennen, daß das B. G. den Pensionsverlust, welcher nach der zum Staatsdienstgesetze von 1832 ergangenen Novelle vom 22. Dezember 1870 in Maßgabe der Auslegung des B. G. für den pensionirten Beamten dann eintritt, wenn ihn, falls er noch im Dienste gewesen, Absetzung nach § 10 der Novelle betroffen haben würde (der vorliegende Fall, weil dem Kl. durch Strafurtheil die Ehrenrechte auf drei Jahre aberkannt worden sind) keineswegs auf eine die Pensionsentziehung als Strafe androhende oder als weitere Straffolge anordnende Bestimmung des Braunschweigischen Landesstrafrechts zurückführt, da ja solche Bestimmungen des Landesstrafrechts auch nach Annahme jenes reichsgerichtlichen Urtheils außer Kraft getreten sind, daß es vielmehr ohne Feststellung einer solchen landesstrafrechtlichen Vorschrift die Streitfrage entscheidet, ob landesgesetzliche Bestimmungen, welche, sei es auch im Staatsdienstgesetze, den Pensionsverlust unter bestimmten Voraussetzungen eintreten lassen, durch das Reichsstrafgesetz beseitigt worden sind. Der erkennende Senat kann auch jetzt eine Außerkrafttretung dieser Bestimmungen nur in dem Falle annehmen, daß der Pensionsverlust nach dem Landesrechte als Strafe angedroht oder als weitere landesstrafrechtliche Straffolge angeordnet worden ist. (Wird näher begründet.) III. C. S. i. S. Finanzkollegium zu Braunschweig c. Schrader vom 31. Januar 1888, Nr. 260/87 III.

(Schluß folgt.)

Ein **Büreaugehülfe** sucht anderweitig Stellung. Gefällige Offerten unter **A. W. 100** an die Exped. d. Zeitung erbeten.

Ein auch in Notariatssachen gewandter

Büreauvorsteher,

7 Jahre in noch fester Stellung, Stenograph, sucht anderweite Stellung ev. als 2. Büreauvorsteher. Caution wird ev. gestellt. Offerten sub **O. 6570** an Rudolf Mosse, Cöln.

Als **Büreauvorsteher** oder II. Expedirender sucht ein junger, gew. Mann Stellung. Baldgefl. Offerten werden unter **A. A. 40** postlagernd Groß-Strehlitz erbeten.

Ein verheiratheter **Büreauvorsteher,** seit 13 Jahren beim Fach und mit den Anwalts- und Notariatsgeschäften vertraut, sucht zum 1. Juli oder später anderweit Stellung. Gefällige Offerten befördert die Exped. der „Jur. Wochenschr." unter **M. F. 80.**

Aufträge in Rechtssachen, welche in der

deutschen Schweiz

anhängig sind oder werden, besorgt

Rechtsanwalt **Baumeister**
in **Rorschach.**

Das Specialgeschäft für Amtstrachten, welches sich seit dem Jahre 1883 unter der **Firma Erste Productiv-Genossenschaft** befand, ist unter nachstehender Firma verlegt:

Association Berliner Schneider.
Friedrich Modler & Co.
Berlin S., **Mathieustr. 3.**

Spezialität: **Amtsroben für Justizbeamte.**

In allen Ausführungen stets vorräthig, sowie schnellste Anfertigung derselben nach Maaß. Es genügt die Brustweite und Angabe der ganzen Größe. Beim Barett die Kopfweite.

Amtsrobe und Barett:

Für Richter	von M.	25—54
„ Rechtsanwälte	„ „	25—45
„ Gerichtsschreiber	„ „	15—30

Auf Bestellung werden Herrenbekleidungsstücke elegant zu soliden Preisen angefertigt.

Paul Lehmann's Antiquariat in Berlin, Französ. Str. 35c offerirt wieder zu sehr billigen Preisen:

Striethorst's Archiv f. Rechtsfälle 100 Bde. cplt. geb.
Entscheidungen d. Ober-Tribunals 83 Bde. n. Reg. cplt. geb.
Seuffert's Archiv 40 Bde. n. Reg. cplt. geb. n. br.
Gruchot's Beiträge f. preuss. Recht 20 Bde. geb.
Busch, Archiv f. dtsch. Handels- und Wechselrecht 46 Bde. n. Reg. cplt. geb. n. br. auch kleinere Reihen.
Justiz-Ministerialblatt 1839—83 geb.
Stoepel's Gesetz-Codex 1806—83 geb.
Zeitschrift f. Handelsrecht v. Goldschmidt. Bd. 1—32 m. Beil. n. Reg. cplt. geb.
Zeitschrift f. dtsch. Civilprozess Bd 1—8.
Verhandlungen d. Juristentages. — Der Gerichtssaal. — Civilprozessordnung v. Wilmowski, Lewy, und Struckmann und Koch. — Grotefend's Kommentar z. Gesetzsamml. etc.

Neuer Verlag von Breitkopf & Härtel in Leipzig.

Das Recht der Lehngüter

in den

Erblanden des Königreichs Sachsen.

Von

Dr. jur. Viktor Otto, Amtsrichter.

IV. u. 150 S. gr. 8°. Preis 4 ℳ.

Die Schrift verfolgt den Zweck, eine wissenschaftliche Darstellung der in Geltung verbliebenen Ueberreste des sächsischen Lehnrechts zu geben.

Für die Redaktion verantw.: E. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Digitized by Google

№ 14. Berlin, 23. März. 1888.

Juriſtiſche Wochenſchrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Juſtizrath, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutſchen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inſerate die Zeile 40 Pfg. — Beſtellungen übernimmt jede Buchhandlung und Poſtanſtalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten. S. 125. — Der Entwurf eines Deutſchen Bürgerlichen Geſetzbuches. S. 125. — Vom Reichsgericht. (Schluß.) S. 129. — Zur „Verſchleppung der Rechtsſtreite". S. 132.

Aufſätze für die Juriſtiſche Wochenſchrift, welche acht Spalten überſchreiten, können nur ausnahmsweiſe angenommen werden. Aufſätze, welche ſich auf Angelegenheiten des Anwaltſtandes und die Reichsjuſtizgeſetze beziehen, erhalten den Vorzug.

Die Redaktion.

Vereinsnachrichten.

Dem Unterzeichneten ſind im Laufe der letzten Tage verſchiedene Erinnerungen, eine aus Berlin mit den Eingangsworten: „Wir wundern uns ſehr" und der Unterſchrift „mehrere Collegen" darüber zugekommen, daß der Entwurf des Bürgerlichen Geſetzbuchs noch nicht geliefert ſei. Zwar ſind die Erinnerungen nunmehr erledigt, ich bemerke aber zur Aufklärung, das Guttentag's Verlag zunächſt die Lieferung bis 25. Februar d. Js. ankündigte, dann den Lieferungstag auf den 10. März d. Js. beſtimmte, endlich den 12. März d. Js. als Lieferungstag benannte. Auf meine Bitte am 11. März Abends zu liefern, damit für die Verſendungsarbeiten der 12. März d. Js. voll zur Verwendung kommen könne, wurde erwidert, daß am 12. März d. Js. früh geliefert werden ſollte. Es ſind indeſſen erſt am 12. März d. Js. Nachmittags 3 Uhr die erſten Exemplare der mit der Verſendung betrauten Hofbuchhandlung von W. Moeſer übergeben worden. Inzwiſchen waren die Sortimentshandlungen der größeren Städte mit dem Hauptabdruck verſorgt. Wenn die Vereinsmitglieder in Folge deſſen Zuſendungen des Entwurfs Seitens ihrer Buchhandlungen erhalten haben und dadurch Unregelmäßigkeiten entſtanden ſein ſollten, ſo trägt hieran das Schriftführeramt keine Schuld. Im Uebrigen wird zur Erwägung gegeben, ob die durch die Art der Verſendung weiter eingetretene Verzögerung von etwa 24 Stunden nicht die Erſparung von 500 Mark Porto rechtfertigt.

Leipzig, 17. März 1888.

Meike, Schriftführer.

Der dritte Band der Entſcheidungen des Ehrengerichtshofs iſt ſämmtlichen mit den Angelegenheiten des Anwaltſtandes befaßten Behörden überſandt. Der Vorſtand hat geſtattet, daß der dritte Band, wie die früheren, an ſolche Rechtsanwälte, welche nicht Vereinsmitglieder ſind, ſowie an Notare, Richter und ſonſtige Behörden abgegeben werden darf. Der Preis iſt auf 5 Mark feſtgeſetzt.

Leipzig, 17. März 1888.

Meike, Schriftführer.

Der Entwurf eines Deutſchen Bürgerlichen Geſetzbuches.

Bericht, erſtattet im Auftrage des Vorſtandes des Deutſchen Anwaltvereins von Max Guttmann, Rechtsanwalt in Wiesbaden.*)

II. Allgemeiner Theil.

Rechtsnormen.

Im Einklang mit allen neueren Geſetzgebungen läßt der Entwurf die Uebung nicht als allgemeine und unbeſchränkte Bildungsform des Rechts zu. Gewohnheitsrecht ſoll nur in ſo weit Kraft haben, wie das Geſetz darauf verweiſt. Der Entwurf verweiſt nie darauf; wohl aber z. B. das Landesrecht in ſeinen weiter geltenden Theilen oder Art. 1 H. G. B., — deſſen Fortbeſtand freilich nicht ſicher iſt. Soweit das Gewohnheitsrecht geduldet wird, kann ſich auch neues entwickeln; doch dürfen ſeine Normen nicht dem Geſetz widerſtreiten. Ebenſowenig darf es praeter legem entſtehen. Das Allgemeine Landrecht unterſcheidet — im Gegenſatz zum Entwurf — Arten des Gewohnheitsrechts und mißt zwar nicht der allgemeinen, wohl aber der Gewohnheit engerer Kreiſe, den Obſer-

*) Nachdruck verboten.

vanzen, die Fähigkeit bei, zu bestimmen, was die Gesetze unentschieden gelassen haben. Diese Vorschrift verliert, wenn der Entwurf Gesetz wird, auch für die Materien ihre Bedeutung, die der landesrechtlichen Regelung nicht entzogen werden. Haben sich also z. B. im Preußischen Fischereirecht Observanzen praeter legem gebildet, so werden sie durch das Inkrafttreten des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht berührt. Neue Observanzen praeter legem können jedoch auch innerhalb dieser Materie nachher nicht mehr Geltung gewinnen; denn die allgemeinen Rechtslehren des Entwurfs werden auch das vorbehaltene Landesrecht beherrschen.

Die Ausfüllung von Lücken, die sich im Reichs- oder Landesgesetz finden, wird dem Richteramt anvertraut, das dabei an der Hand rechtsähnlicher Bestimmungen vorzugehen hat und in deren Ermangelung die Grundsätze befragen muß, die sich aus dem Geist der Rechtsordnung ergeben. Derartige Vorschriften haben auch in früheren Gesetzgebungen nicht gefehlt; aber sie werden jetzt auf einen empfänglicheren Boden fallen. Denn der Richter hat inzwischen in der Schule des mündlichen Verfahrens freie und selbständige Bewegung gelernt.

Die subsidiäre Geltung des gemeinen Rechts, die noch der badische Gesetzgeber verordnet hat, erscheint — abgesehen von dem vorbehaltenen Landesrecht — ebenso als beseitigt, wie die Partikularrechte. Wenn sich das Reich einer Materie in der Absicht erschöpfender Regelung bemächtigt, so wird alles einschlagende, nicht nur das geradezu widersprechende Landesrecht gebrochen. Da sich indeß der Entwurf über die Voraussetzungen des Gewohnheitsrechts nicht äußert, werden dieselben unter der Herrschaft des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs ebenso wie unter der des Allgemeinen Landrechts und des code civil in Uebereinstimmung mit dem gemeinen Recht festgestellt werden. Ueber den Beweis des Gewohnheitsrechts entscheidet die Civilprozeßordnung.

Autonomie und Privilegien sind dem Entwurf nicht fremd; eine Theorie dieser Institute wird jedoch nicht gegeben. Privatrechtliche Autonomie eignet den Bundesstaaten; die des hohen Adels wird im Einführungsgesetz begrenzt werden; soweit noch privatrechtliche Autonomie der Körperschaften innerhalb der Grenzen des vorbehaltenen Landesrechts besteht, wird sie nicht angetastet. Als Privilegien kommen die Volljährigkeitserklärung, die Verleihung der Rechtspersönlichkeit an juristische Personen und die Ehelicherklärung natürlicher Kinder vor. Auch Dispensationen begegnen, z. B. von Ehehindernissen. Wer der Inhaber der Privilegienhoheit und der Dispensationsgewalt ist, sagt theils der Entwurf, theils das öffentliche Recht der Einzelstaaten.

Ueber Retorsion, über Auslegung der Gesetze und über Statutenkollision wird nichts verordnet. Uebergangsbestimmungen, welche die Wirkung der neuen Vorschriften auf die dann bereits bestehenden Rechtsverhältnisse betreffen, wird das Einführungsgesetz bringen. —

Personen.

I. Die bisherigen Rechte haben festzustellen versucht, wann eine menschliche Bildung vorliegt: durch Ausschluß der Mißgeburten, durch das Erforderniß der Lebensfähigkeit und durch Vorschriften über Todtgeborene oder Zwitter. Künftighin soll lediglich die medizinische Wissenschaft darüber befinden. — Die Zeit der Geburt und des Todes soll der Richter nach freier Ueberzeugung feststellen. Die Beweisvorschriften über Zwillingsgeburten und Commorienten fallen fort.

Auch sonst hat Leben oder Tod eines Menschen und die Zeit des Todes zu beweisen, wer sich darauf beruft. Doch wird, wenn Leben oder Tod Jemandes ungewiß ist, und es sich um Anfälle von Todes wegen an ihn handelt, ohne weiteres angenommen, daß er mit Ablauf seines siebzigsten Lebensjahres gestorben ist. Gegenbeweis ist statthaft. Dieselbe Vermuthung greift bezüglich der Vermögensvortheile, die nach dem Tod eines Ehegatten dem Ueberlebenden gebühren, Platz, wenn ungewiß ist, ob der eine den andern überlebt hat. Ist also die Ehefrau verschollen, und stirbt der Mann, bevor 70 Jahre seit ihrer Geburt verflossen sind, so wird das Witthum, das er ihr ausgesetzt hat, nicht hinfällig.

Dagegen ist die Beerbung eines verschollenen Deutschen erst nach Todeserklärung zulässig. (Die Verschollenheitserklärung des französischen Rechts ist abgelehnt.) Verschollen ist ein Abwesender, von dessen Leben in der gesetzlichen Frist keine Nachricht gekommen ist. Die Todeserklärung erfolgt durch Ausschlußurtheil, das nach § 834 C. P. O. anfechtbar ist, auf Antrag des Abwesenheitspflegers, Vormundes, Ehegatten und Jedermanns, der ein rechtliches Interesse hat. Die erforderlichen Ermittelungen, die wie im Entmündigungsverfahren nöthigenfalls von amtswegen geschehen, müssen vorhergehen, desgleichen — abgesehen von Kriegs- und Seeverschollenheit — ein Aufgebot.

Die Todeserklärung weicht dem einfachen Nachweis des Gegentheils. Sie wirkt konstitutiv; mit ihrer Erlassung gilt der Betreffende als verstorben. Auch wenn er noch lebt, erlischt die Vormundschaft über ihn (§§ 1703 Abs. 1 Ziffer 1, 1735 Abs. 1, 1737 Abs. 3, 1743), endet seine elterliche Gewalt (§ 1557 Abs. 2), seine eheliche Nutznießung und Verwaltung, wenn er nach dem Güterrechte des Entwurfs, d. h. in Gütertrennung und Verwaltungsgemeinschaft, lebt (§ 1527), endet auch die ehevertragliche Errungenschaftsgemeinschaft (§ 1430). Dagegen wird das Eheband selbst nicht schon durch die Todeserklärung zerrissen (§ 1464), sondern erst durch gutgläubige Eingehung einer neuen — nicht etwa nichtigen — Ehe seitens des andern Theils. Durch die neue Ehe wird auch erst die etwaige Gütergemeinschaft mit dem Todterklärten aufgelöst, wenngleich dessen Erben vielleicht schon vorher eine thatsächliche Auseinandersetzung mit dem andern Ehegatten vorgenommen haben (§ 1371 Z. 1). Kehrt der Todterklärte zurück, so kann er die Wiederherstellung der elterlichen Gewalt (§ 1560) und des ehelichen Güterstandes (§§ 1332, 1430) fordern, ebenso von seinen Erben die Herausgabe des Vermögens (§§ 2089, 2084 ff).

Greift auf diese Weise die Rechtsordnung dem natürlichen Tode vor, so tritt umgekehrt ihre Fürsorge unter Umständen noch vor dem Beginn des Lebens ein. Der Satz: nascitarus pro iam nato habetur gilt zwar nicht überall, wo es sich um Vortheile des Ungeborenen handelt. Aber z. B. im Erbrecht hat er eine Stätte. Wer zur Zeit des Erbfalls schon empfangen ist, wird gesetzlicher Erbe (§ 1964), kann als Erbe und Nacherbe (fideikommissarischer Substitut) eingesetzt und mit Ver-

Digitized by Google

mächtnissen bedacht werden (§§ 1758, ferner 1867, 2026, 2059, 2154). Gegen denjenigen ferner, der schuldhaft tödtet, hat auch eine Person, welche zur Tödtungszeit erst empfangen ist, einen Schadensanspruch, wenn sie von dem Getödteten, z. B. dem natürlichen Vater (§ 1571), nach dem Gesetz hätte unterhalten werden müssen (§ 723). Wer zur Zeit des Erbfalls noch nicht empfangen ist, kann zum Nacherben, aber nicht zum Erben ernannt und mit Vermächtnissen bedacht werden (§ 1758). Die Rechte der Ungeborenen werden erforderlichen Falls durch Pfleger geschützt (§ 1741, 1742, 1748).

II. Nachdem der bürgerliche Tod in den deutschen Gebieten des französischen Rechts längst beseitigt ist, haben nur noch die Klosterpersonen nach gemeinem und preußischem Recht geminderte Rechtsfähigkeit. Wie der code civil und das Sächsische Gesetzbuch verzichtet der Entwurf auf diese Beschränkung, vorbehaltlich näherer Bestimmungen im Einführungsgesetz.

Die Rechtsverschiedenheiten der beiden Geschlechter auszugleichen, ist auf einer gewissen Entwickelungsstufe Tendenz des Privatrechts. Die römischen Interzessionsprivilegien der Frauen, die noch das Sächsische Gesetzbuch beibehalten hat, hebt der Entwurf dementsprechend auf. Wo sich aber das Privatrecht auf eine öffentliche Pflicht stützt, wie im Vormundschaftswesen, bleibt die Ungleichheit. Frauen können Vormünderinnen nur über Kinder und Enkel oder kraft letztwilliger Berufung des elterlichen Gewalthabers (§ 1640 Z. 4), sie können niemals Mitglied des Familienraths werden (§ 1716); sie werden auch nicht zur Uebernahme der Vormundschaft gezwungen (§ 1643). Dagegen sind sie vom Urkundszeugniß bei der Testamentserrichtung nicht ausgeschlossen (§ 1917). — Die Ehefrau ist vollkommen handlungsfähig. Nur muß der Ehemann einwilligen, wenn sie sich zu Leistungen verpflichtet, die in Person zu bewirken sind (§ 1277); ihre Geschäfte vermögen auch nicht, seine Ehegutsrechte zu gefährden (§§ 1311 f.). Der Ehemann verwaltet das Ehegut (§ 1317); aber er hat nicht die allgemeine rechtsgeschäftliche Vertretung der Frau (§§ 1317 f., 1352, 1417). Was sie durch Arbeit oder selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts erwirbt, gehört ihr als Vorbehaltsgut (§ 1289), wofern nicht theilweise oder gänzliche Gütergemeinschaft vereinbart ist. Der Mann wird also nicht mehr Frau und Kind verlassen und, was sie dann erarbeitet, für sich nehmen können. — Ruht die elterliche Gewalt nicht in Händen des Vaters, so steht sie bei der Mutter (§ 1501).

Die Altersstufen des Entwurfes sind: Kindesalter bis zur Vollendung des 7., Minderjährigkeit bis zur Vollendung des 21. Jahres und Volljährigkeit. Ueber-achtzehn-jährige können mit eigener Einwilligung vom Vormundschaftsgericht zu ihrem Besten für volljährig erklärt werden. Der elterliche Gewalthaber muß zustimmen, der Vormund nicht. Die Emanzipation seitens der Eltern oder des Familienraths, die nach code civil den gleichen Zweck verfolgt, ist abgelehnt. Ebensowenig macht Heirath mündig.

Nach den Altersstufen wird die Geschäftsfähigkeit bemessen (§ 64). Die privatrechtliche Deliktsfähigkeit beginnt nicht erst mit der Strafmündigkeit (Ablauf des 12. Jahres), sondern schon mit der Minderjährigkeit. Unter-achtzehn-jährige haften indeß nur dann für Deliktsschaden, wenn sie bei Begehung der That die zur Erkenntniß der Strafbarkeit erforderliche Einsicht besitzen (§ 709). Die Grenzen der Ehemündigkeit werden nicht verschoben (Zurückiegung des 20., bezw. 16. Jahres); aber fortan bedürfen auch Töchter, bis sie 25 Jahre zählen, der Genehmigung des maßgebenden Elterntheils (§ 1238). Die Testamentsfähigkeit fällt wie die Eidesmündigkeit auf den Anfang des 17. Jahres (§ 1912). Dagegen kann ein beschränkt Geschäftsfähiger einen Erbeinsetzungs- oder Vermächtnißvertrag auch nicht mit Genehmigung des gesetzlichen Vertreters schließen (§§ 1942, 1962), wohl aber ganz selbstständig alle Verfügungen von Todeswegen einseitig und, wo erforderlich, durch Vertrag aufheben (§§ 1948 Abs. 4, 1957 Abs. 2, 1958 Abs. 1, 2020, 2024).

Mängel des körperlichen und geistigen Zustandes können die eigene Besorgung der Vermögensangelegenheiten hindern und deshalb zu einer Pflegschaft führen (§ 1739), wenn nicht durchgreifendere Scheilte als geboten erscheinen. Wer des Vernunftsgebrauches beraubt ist, kann wegen Geisteskrankheit entmündigt werden, und zwar schon in der Minderjährigkeit, damit nicht Geschäftsfähigkeit eintritt. Arten der Geisteskrankheit (Raserei, Wahnsinn, Blödsinn) werden nicht unterschieden; Geistesschwäche genügt zur Entmündigung nicht. Volljährige Taube, Stumme und Blinde sind an sich geschäftsfähig. Sind sie aber wegen ihres Gebrechens nicht in der Lage, ihre Angelegenheiten besorgen zu können, so werden sie vom Vormundschaftsrichter für schutzbedürftig erklärt und — so lange es nöthig ist — unter Vormundschaft gestellt. Ihr eigener Antrag ist dafür — wie auch im Fall des § 1739 — zwar nicht nothwendige, aber regelmäßige Voraussetzung; auf ihren Antrag soll auch die Vormundschaft gewöhnlich eingestellt werden (§ 1735).

Wirthschaftliche Fehler und Zufälle wirken mannigfach auf die Rechts- und Geschäftsfähigkeit. Hierher gehört die Rechtseinbuße des Gemeinschuldners, hierher gehört z. B. das Recht, den verschwenderischen Pflichttheilserben zu Gunsten seiner Abkömmlinge zu beschränken (§ 2002). Wer durch verschwenderische Lebensweise oder Geschäftsführung die Besorgniß rechtfertigt, daß er sich oder seine Familie dem Nothstand preisgiebt, kann entmündigt werden. Volljährigkeit, fruchtlose Besserungsversuche und Vermögensbesitz sind nicht Vorbedingung.

Die Ehrenfolgen des Strafurtheils bezeichnet das Strafgesetzbuch. Abgesehen davon ist in den Landesrechten die sittliche Bescholtenheit bedeutsam. So z. B. nach gemeinem Recht für das Pflichttheilsrecht der Geschwister, im preußischen Recht für die Ansprüche aus außerehelichem Beischlaf u. s. w. Der Entwurf verwerthet den Begriff des ehrlosen Verhaltens; es ist Grund zur Ehescheidung (§ 1444) und zur Entziehung der elterlichen Gewalt (§ 1456).

Juristische Personen.

Eine verbreitete Anschauung sondert Körperschaften, Stiftungen und Anstalten. Der Entwurf reiht die letzteren — Fiskus, Kirche, Hospitäler u. s. w. — unter die beiden ersten Arten ein und bestätigt nur vorsorglich die Landesgesetze, welche dem Fiskus Rechtspersönlichkeit verleihen.

Für Aktiengesellschaften und Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften knüpft sich der Erwerb der Rechtspersönlichkeit an die Erfüllung der Registerpflicht und gewisser Normativbestimmungen (Beilegung eines Gesammtnamens, Abfassung

eines geſetzmäßigen Gründungsvertrags). Sachſen hat dies Syſtem auf die anderen Perſonenvereine ausgedehnt; ähnlich Bayern und die Geſammt-Schweiz. Der Entwurf hat davon Abſtand genommen: wegen der Schwierigkeit, für alle Arten Vereine gleichmäßige Normativ-Beſtimmungen zu erlaſſen, und aus ſozialpolitiſchen Rückſichten. Somit verfügt im allgemeinen das Landesrecht über Erwerb und Verluſt der Rechtsperſönlichkeit. — Bei der Stiftung regelt der Entwurf zwar das Errichtungsgeſchäft —: letztwillige Verfügung oder eine einſeitige oder vertragsmäßige Erklärung in gerichtlicher oder notarieller Form —. Ob aber die Rechtsperſönlichkeit der Stiftung noch Weiteres, insbeſondere ſtaatliche Genehmigung erfordert, und wie eine Stiftung erliſcht, bleibt gleichfalls dem Landesrecht überlaſſen. Dagegen gelten die Aufſtellungen des Entwurfs, die übrigens nur zum Theil zwingendes Recht ſetzen, für alle juriſtiſchen Perſonen, mithin auch für die öffentlich-rechtlichen Körperſchaften.

Die Verfaſſung einer Körperſchaft beruht auf Geſetz oder Gründungsvertrag und iſt nur durch einſtimmigen Beſchluß der Mitglieder abänderlich. — Jede juriſtiſche Perſon muß einen geſetzlichen Vertreter (Vorſtand) haben, eine Vorſchrift, die indeß nicht rechtspolizeilich oder durch Strafen erzwingbar iſt. Doch tritt nöthigenfalls an Stelle des fehlenden Vertreters ein Ernannter des Amtsgerichts, wenn ein Dritter der Körperſchaft Mittheilungen machen will, die ſie entgegennehmen muß (Mahnung, Kündigung). Abweichend vom Handelsrecht kann die Vertretungsmacht des Vorſtandes wirkſam nach außen eingeengt werden, können ferner im Zweifel nur alle Vorſtandsmitglieder zuſammen die juriſtiſche Perſon verpflichten.

Für die Geſchäftsführung iſt der Wille der Mitglieder maßgebend. Verübt ein Vorſteher bei Ausübung der Vertretungsmacht Widerrechtlichkeiten, ſo iſt die juriſtiſche Perſon ſchadenserſatzpflichtig, das Delikt ſei innerhalb oder außerhalb eines Vertragsverhältniſſes begangen.

Konkurs wird wegen Zahlungsunfähigkeit und Ueberſchuldung eröffnet und muß im letzteren Fall unverzüglich vom Vorſtand angemeldet werden. Den Konkurs über das Vermögen des Fiskus und der gleichſtehenden Verbände (§ 15 Z. 4 E. G. z. C. P. O.) darf das Landesrecht unterſagen.

Das Vermögen der aufgelöſten juriſtiſchen Perſon fällt an denjenigen, der nach Geſetz oder Verfaſſung das Bezugsrecht hat. Der Betreffende kann dieſen Anfall nicht ausſchlagen, haftet aber auch für die Schulden ſtets nur in Höhe des Reinerwerbes (§ 1974). Sind die Mitglieder der Körperſchaft bezugsberechtigt, ſo kommt es zur Liquidation, die mangels anderweiter Beſchlüſſe vom Vorſtand, im Nothfall von Ernannten des Amtsgerichts, beſorgt wird. Der Vertheilung des Vermögens gehen Maßregeln zum Schutz der Gläubiger vorher, wie bei der Aktien-Geſellſchaft: öffentliche Bekanntmachungen, ein Sperrjahr und Hinterlegung der nicht abgehobenen Forderungsbeträge, bezw. Sicherſtellung derſelben.

Arten und Form der Rechtsgeſchäfte.

Der Entwurf unterſcheidet gegenſeitige Verträge, die einen Austauſch von Leiſtungen bezwecken, und einſeitige. In einem wichtigen Gegenſatz ſtehen ferner die Verträge, durch welche ein Schuldverhältniß begründet wird, zu denen, die die Erledigung deſſelben, die Erfüllung, den Vollzug der Abtretung, die Uebertragung des Eigenthums u. ſ. w. zum Gegenſtand haben (Erfüllungsgeſchäfte und dingliche Verträge).

Rechtsgeſchäfte müſſen vielfach, um wirkſam zu ſein, gegenüber einem Betheiligten vorgenommen werden, der dann Empfänger der Willenserklärung heißt. Eine *adreſſirte* Erklärung derart iſt z. B. die Anfechtung eines Vertrages wegen Betrugs oder Zwangs, die an den andern Vertragstheil zu richten iſt. (§ 113.) Ebenſo iſt der andere Theil Empfänger der Wahlerklärung bei einem wahlweiſen Schuldverhältniß (§ 208), der Mahnung (§ 245), des ſchuldneriſchen Leiſtungsangebotes (§ 254), der Aufrechnungserklärung (§ 282), der Anzeige von der Uebertragung einer Forderung und des Widerrufes der Anzeige (§ 306), des Schenkungswiderrufes (§ 449), der Darlehenskündigung (§ 457) u. ſ. w. Dagegen ſind Auslobung, Stiftung, Errichtung und Aufhebung eines Teſtaments, der Erbſchaftsantritt u. ſ. w. *adreſſenloſe* Erklärungen, alſo auch ohne Empfänger. Desgleichen die zahlreichen Rechtsgeſchäfte, die mündlich oder ſchriftlich — d. h. „gegenüber“ — oder nur mündlich — d. h. „vor“ — einer Behörde vorzunehmen ſind. Es erfordern z. B. (neben einem entſprechenden Grundbucheintrag) die Dereliktion eines Grundſtücks (§ 872) und die Aufgabe des Erbbaurechts (Superfizies § 965) eine Erklärung vor dem Grundbuchamt, die rechtsgeſchäftliche Aufhebung des Vorkaufsrechts (§ 960), einer Grunddienſtbarkeit (§ 977), von Reallaſten (§ 1061) und perſönlichen Dienſtbarkeiten von Grundſtücken (§§ 1015, 1048) eine Erklärung gegenüber dem Grundbuchamt. Auf letztere Art begründet man auch für ſich am eigenen Grundſtück eine Grundſchuld (§ 1142). Durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht wird die Ehe nach dem Tode des andern Gatten (§ 1266) und die Ehelichkeit eines verſtorbenen Kindes (§ 1475) angefochten, die Erbſchaft ausgeſchlagen (§ 2032), auf das Inventarrecht verzichtet (§ 2094), das Amt des Teſtamentsvollſtreckers angetreten, abgelehnt, gekündigt (§§ 1892, 1895) u. ſ. w. In allen dieſen Fällen nimmt zwar die Behörde die Erklärung an oder auf, ohne indeß ihre Empfängerin zu ſein. Denn nicht ſie iſt dabei betheiligt, ſondern z. B. bei der Preisgabe eines Grundſtücks derjenige, dem es anfällt, bei der Aufgabe dinglicher Rechte der Eigenthümer u. ſ. w. Die Erklärungen werden nur bei der Behörde *niedergelegt*, — wie die Hinterlegung ja auch eine Erfüllungs- und Zuſtellungsform iſt.

Es giebt ferner Willenserklärungen, zu deren Entgegennahme man verpflichtet iſt; z. B. die Mahnung. Dagegen iſt der Vertragsantrag *frei empfangbar*. *Empfangspflichtige* Willenserklärungen können wie im Rechtsſtreit zugeſtellt werden, doch nicht mittels des Gerichtsſchreibers. Bei unverſchuldeter Unkenntniß über die Perſon des Empfangspflichtigen iſt außerdem öffentliche Zuſtellung geſtattet (§§ 75 f.) —

Das Preußiſche Allgemeine Landrecht ſtellt für die Verträge von Leſens- und Schreibensunkundigen, von Taubſtummen und Blinden, ſowie von ſolchen, die die Sprache der zu errichtenden Urkunde nicht verſtehen, erſchwerende *Formvorſchriften* auf. Nicht ſo der Entwurf, der vielmehr nur gewiſſe Geſchäfte unter Formenzwang ſtellt. Bei der nachfolgenden Aufzählung bleiben das dingliche Rechtsgeſchäft und der Pfandvollzug an Forderungen und Rechten, ſowie die Eheſchließung außer Betracht.

Digitized by Google

Das Schriftforderniß begegnet, wenn man davon abſieht, daß die Regeln über die Anweiſung einer Leiſtung (§§ 605 ff.) und über Schuldverſchreibungen auf den Inhaber (§§ 685 ff.) eine ſchriftliche Urkunde vorausſetzen, nur einmal, nämlich für das abſtrakte Leiſtungsverſprechen (§ 683). Bedeutſamer wird die Vereinbarung der Schriftlichkeit ſein. Die Schriftform wird gewahrt, wenn die Urkunde oder bei telegraphiſcher Verhandlung die Aufgabeſchrift vom Urheber der Willenserklärung eigenhändig unterſchrieben oder mittels gerichtlich oder notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet iſt. Der Entwurf fordert eigenhändige Unterſchrift. Aber trotz der Verneinung der Motive (S. 185) wird ſich in das neue Recht die preußiſche Streitfrage hinüberſpielen, ob man ſich eines Andern zum Schreiben ſeiner Unterſchrift bedienen kann. Die Motive wollen ferner im Briefwechſel keine der Form genügende Schrift ſehen (S. 189). Die Zuläſſigkeit telegraphiſchen Abſchluſſes beweiſt indeß das Gegentheil. Bei Inhaberpapieren iſt ausdrücklich Vollziehung der Unterſchrift im Wege der mechaniſchen Vervielfältigung erlaubt (§ 685). Der Unterzeichnung der einen Vertragsurkunde durch ſämmtliche Theile ſteht der Austauſch der Unterſchriften gleich, die getrennt unter verſchiedenen Ausfertigungen abgegeben ſind.

Der gerichtlichen oder notariellen Form bedürfen außer der Stiftung (§ 58) die Verpflichtung, das ganze gegenwärtige Vermögen oder einen Bruchtheil davon zu übertragen oder einen Nießbrauch daran zu beſtellen (§ 350), das Eigenthum an einem Grundſtück zu übertragen (§ 351), das Schenkungsverſprechen (§ 440), der Ehevertrag (§ 1591) und die ordentliche letztwillige Verfügung (§ 1915). Die Form wird erfüllt, wenn die Theile dem Notar oder Richter ihre Erklärungen getrennt abgeben und dann die Urkunde auswechſeln.

Dagegen ſind „vor Gericht oder Notar" d. i. mündlich bei gleichzeitiger Anweſenheit aller Theile die Kindesannahme, — die noch gerichtlicher Beſtätigung bedarf — (§§ 1616 ff.), und die Verträge von Todeswegen (§§ 1948, 1957, 1962, 2020, 2024) abzuſchließen.

Formmängel haben Nichtigkeit zur Folge. Vollzug der Schenkung (§ 441) und Uebertragung des Grundſtückseigenthums (§ 351) heilen indeß die Formloſigkeit des Titels.

Vom Reichsgericht.*)

(Schluß.)

Wir berichten über die in der Zeit vom 20. Februar bis 3. März 1888 ausgefertigten Erkenntniſſe.

V. Das Preußiſche Allgemeine Landrecht.

19. So lange nur Akte des Verſchwenders ſelbſt vorliegen, (wenngleich dieſelben von demſelben realiſirt ſind, als Erklärungen des Veräußerers in einem Vertrage über Veräußerung eines zu ſeinem Vermögen gehörigen Rechtsobjekts und als Weiſe der Verwirklichung der zugeſicherten Entäußerung und Uebereignung), bleibt das betreffende Rechtsobjekt nach wie vor Beſtandtheil des Vermögens des Verſchwenders. Jene Erklärungen ſtellen (ſelbſt in Verbindung mit den entſprechenden Erklärungen des anderen Theiles) nur dem äußeren Anſcheine nach einen Erwerbstitel, jene Entäußerungs- und Uebereignungsakte (ſelbſt in Verbindung mit den entſprechenden Akten des anderen Theiles) nur eine ſcheinbare Weiſe des vermögensrechtlichen Erwerbes jenes Rechtsobjektes ſeitens des anderen Theiles her. Nach der Beſtimmung des § 101 der Einleitung zum A. L. R. kann der andere Theil auf einen Dritten nicht mehrere Rechte übertragen, als er ſelbſt hat. Derſelbe kann alſo durch ſeine mit einem Dritten über das betreffende Rechtsobjekt kontrahirten Uebereignungsverträge und Uebereignungsakte (falls nicht etwa beſondere Ausnahmevorſchriften, wie die in dem Glauben des Grundbuches oder des Art. 306 des Allgem. D. H. G. B. Abweichungen bewirken), ebenfalls nicht den Rechtserfolg herbeiführen, daß jenes Rechtsobjekt aus dem Vermögen des Verſchwenders ausſcheide. I. C. S. i. S. Focke c. Capauner vom 7. Dezember 1887, Nr. 217/87 I.

20. Aus § 16 Tit. 5 Thl. I des A. L. R. ergiebt ſich nur, daß derjenige, welcher weiß, daß ein Menſch wegen Verſchwendung bereits gerichtlich angeklagt ſei, aus einem mit demſelben auch noch vor der öffentlichen Bekanntmachung geſchloſſenen Vertrage kein Recht erlangen kann. Kann er aber kein Recht erlangen: ſo folgt aus § 101 der Einleitung zum A. L. R., daß er kein Recht weiter übertragen kann, woraus ſich denn die weiteren Konſequenzen in gleicher Weiſe, wie in dem Falle der Vertragſchließung durch einen Menſchen, welcher bereits gerichtlich für einen Verſchwender erklärt iſt, herſtellen. — Der angebliche gute Glaube des Bekl. kann auch hier nur als Grund etwa klarzulegender Gegenanſprüche in Betracht kommen. Die Forderungseinhaberſchaft des Bekl. muß aber für eine unredliche erachtet werden, falls derſelbe bei dem Abtretungsgeſchäft der fraglichen Hypothekenforderung zwiſchen ihm und dem P. davon Kenntniß gehabt hat, daß letzterer dieſe Forderung ſich zu einer Zeit von der M. F. hatte cediren laſſen, zu welcher er wußte, daß dieſelbe bereits wegen Verſchwendung angeklagt war. I. C. S. i. S. Focke c. Capauner vom 7. Dezember 1887, Nr. 217/87 I.

21. Was die Frage angeht, ob hier eine gehörige Uebergabe des beſchenkenden Geſchenks ſtattgefunden hat, ſo iſt, wie auch der B. R. annimmt, die bloße Uebergabe des Sparkaſſenbuchs deshalb, weil Sparkaſſenbücher nicht zu den Inhaberpapieren gehören, dafür nicht ausreichend, vielmehr iſt allein entſcheidend, ob auch das Sparkaſſenguthaben, über welches das Sparkaſſenbuch lautet, gehörig übertragen iſt. In dieſer Beziehung kann nun aber der Auffaſſung des B. R., daß dieſe Uebertragung dadurch ſchon genügend bewirkt ſei, weil nach der Uebergabe des Sparkaſſenbuchs der Bekl. am 2. Januar 1886 das Guthaben und das Buch bei der Sparkaſſe auf ſeinen Sohn habe umſchreiben laſſen, nicht beigetreten werden. Wenn der Geſchenkgeber unter Uebergabe des Sparkaſſenbuchs erklärt, der Beſchenkte ſolle das Geld für eigene Rechnung erheben, und Letzterer das Geld wirklich erhebt, ſo treffen die Erforderniſſe einer gehörigen körperlichen Uebergabe allerdings zuſammen, nämlich die in der Erklärung des Geſchenkgebers verbunden mit der Aushändigung des Sparkaſſenbuchs liegende Erledigung des Beſitzes zum Vortheile des Beſchenkten und die unter der nicht widerrufenen fortdauernden Erledigung des Beſitzes des Geſchenkgebers erfolgte körperliche Beſitzergreifung des ausgezahlten

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

Geldbetrags des Guthabens durch den Beſchenkten, §§ 50, 51, 58, 59 Thl. I Tit. 7 des A. L. R., Entſcheidungen des R. G. Bd. 9 S. 245 und Bd. 17 S. 29. Eine körperliche Beſitzergreifung des Geldbetrages des Guthabens durch Zahlungsempfangnahme deſſelben hat der Beklagte nicht vorgenommen, er hat vielmehr das Buch und das Guthaben auf ſeinen Sohn umſchreiben laſſen und damit lediglich die Forderung an einen Anderen übertragen, deren Uebertragung an ihn ſelbſt hier zu beweiſen iſt, und die, weil es ſich weder um eine körperliche Sache, noch um ein dem Beſitz unterliegendes Recht, ſondern um eine ausſtehende Darlehnforderung handelt, durch Beſitzergreifung nicht erworben werden kann. Die Uebertragung einer ausſtehenden Forderung als ſolcher, abgeſehen alſo von dem vorerwähnten Falle der Rückzahlung kann nach §§ 39 und 394 Thl. I Tit 11 des A. L. R. nur durch Ceſſion und zwar, wenn wie hier, über die Forderung eine briefliche Urkunde vorhanden iſt, nur durch ſchriftliche Ceſſion erfolgen. IV. C. S. i. S. Aulig u. Gen. c. Aulig vom 2. Februar 1888, Nr. 288/87 IV.

22. Das B. G. hat ſeine Zuerkennung eines halbjährigen Zinsbetrages des Darlehnskapitals als Intereſſe, beziehentlich Schaden, anſcheinend ſowohl auf den § 660 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. wie auf den § 260 der C. P. O. gegründet, ohne daß es klar wird, in welchem Verhältniſſe dieſe beiden Begründungen zu einander ſtehen ſollen. Die Reviſion erſcheint aber unbegründet, weil der Anſpruch in dem noch zu Recht beſtehenden und hier anwendbaren § 660 Thl. 1 Tit. 11 cit. ſeine Rechtfertigung findet. Die Reviſionsbegründung bekämpft die Anwendbarkeit dieſer Vorſchrift, weil derſelbe nach § 658 l. c. das geſchehene ſchriftliche Verſprechen der Darlehnsſumme vorausſetze. Indeſſen will der § 658 nur im Einklange mit § 654 zum Ausdruck bringen, daß das Darlehnsverſprechen rechtsgültig ertheilt ſei, ſo daß derſelbe auch anwendbar iſt, wenn wegen der Eigenſchaft des Verſprechens als Handelsgeſchäft die mündliche Form zur Rechtsgültigkeit genügt. Sodann aber iſt auch die ſchriftliche Form entſprechend der Auffaſſung, welche die Formvorſchriften des Pr. L. R. im Falle der Erklärung Seitens eines Bevollmächtigten konſtant gefunden haben, dadurch erfüllt werden, daß der Bevollmächtigte, wenn auch auf Grund einer nur mündlichen Vollmacht, die rechtsbegründende Erklärung ſchriftlich abgegeben hat. Vergleiche Entſcheidungen des R. G. in Civilſachen Bd. IV S. 307 fg. Der § 660 cit. iſt durch § 260 der C. P. O., beziehentlich den § 14 Ziffer 3 des E. G. zur C. P. O. nicht beſeitigt. Er wäre es gemäß § 16 Ziffer 1 dieſes E. G. ſchon dann nicht, wenn er auch nur als eine rechtliche Vermuthung für die Entſtehung eines Schadens in Höhe des halbjährlichen Zinſes anzuſehen wäre. Offenbar hat aber der § 660 eine weiter gehende Bedeutung. Die Annahme, es ſei der Gegenbeweis, daß der Darlehnsverſprecher in Wirklichkeit keinen Schaden erlitten habe, zuläſſig, vergl. Dernburg, Preußiſches Privatrecht Bd. 2 S. 487 Nr. 6, widerſpricht der landrechtlichen Ausdrucksweiſe bei bloßen Vermuthungen und wird von keinem der ſonſtigen Ausleger des Landrechts getheilt, vergl. Bornemann, Preußiſches Civilrecht (2. Ausgabe) Bd. III S. 143, Koch, Recht der Forderungen Bd. 3 S. 235, Förſter-Eccius, Preußiſches Privatrecht (5. Ausgabe) II S. 235, Note 20. Faßt man die Beſtimmung als Fiction eines beſtimmten Schadensbetrages auf, ſo könnte allerdings die Frage entſtehen, ob ſie etwa für einen Darlehnsvertrag, der Handelsgeſchäft iſt, deshalb durch Art. 283 des H. G. B. beſeitigt wäre, weil dieſer ſagt, daß, wer Schadenserſatz zu fordern habe, Erſtattung des wirklichen Schadens verlangen könne. Es kann dahingeſtellt bleiben, ob dem Art. 283 des H. G. B., der nach der ſeiner Entſtehung zu Grund liegenden Tendenz das Recht auf die volle Genugthuung gegenüber bisherigen Einſchränkungen zur Anerkennung bringen wollte, wegen ſeiner Wortfaſſung auch gegenüber Beſtimmungen der bürgerlichen Geſetze, welche die Geltendmachung eines Schadens erleichtern ſollen, eine einſchränkende Bedeutung beizumeſſen wäre. Die Bedeutung des § 660 beruht darin, ein vom Geſetze beſtimmtes Surrogat dafür zu ſein, daß dem Darlehnsverſprecher trotz des gültigen Vertrages das Recht auf Erfüllung gegen den Darlehnsſucher verſagt iſt. Dies ergiebt ſich aus einer Vergleichung der §§ 658, 659 Thl. I Tit. 11 mit dem § 653 eod. Während im Falle des § 655 dem Darlehnsſucher das alternative Recht, Erfüllung oder Schadenserſatz zu verlangen, ausdrücklich zugeſprochen iſt, kann nach den §§ 658, 659 der Darlehnsverſprecher, wenn der Darlehnsſucher die Annahme des Darlehns weigert, nur Schadloshaltung fordern. Vergleiche die oben Citirten an den angegebenen Stellen ſowie Koch, Kommentar zum A. L. R. Note 8 zu § 658. Der § 660 beſtimmt daher den Leiſtungsgegenſtand, mit dem ſich der Darlehnsſucher, vorbehaltlich des Nachweiſes eines höheren Schadens des Darlehnsverſprechens, löſen darf. Wenn aber das bürgerliche Recht bei einem Vertrage dem Berechtigten in Verſagung eines Anſpruchs, auf Erfüllung zu beſtehen, an Stelle deſſelben einen fixirten Intereſſebetrag zuſpricht, ſo läßt ſich hierauf die Vorſchrift des Art. 283 des H. G. B. auch bei einem Verſtändniß dahin, daß nur der wirkliche Schaden erſetzt werde, nicht beziehen. Es wäre ein durchaus abzuweiſendes Ergebniß, wenn, während für das Geſchäft, obwohl es Handelsgeſchäft, das bürgerliche Recht in Bezug auf die Verſagung des Anſpruchs auf Erfüllung maßgebend iſt — nach anderen bürgerlichen Rechten wird dem Darlehnsverſprecher das Recht auf Erfüllung zugeſprochen; vergleiche Sächſiſches Bürgerliches Geſetzbuch § 1069 — doch die Beſtimmung des bürgerlichen Rechts, die zur Ausgleichung dieſer Rechtsverſagung gegeben iſt, wiederum, weil das Geſchäft Handelsgeſchäft, nicht anwendbar wäre. Ein Auseinanderreißen der zuſammengehörigen Vorſchriften iſt hier nicht möglich. I. C. S. i. S. Gebauer c. Deutſche Hypothekenbank vom 7. Januar 1888, Nr. 345/87 I.

23. Kann auch der Ausſpruch eines Schätzungsmannes, ſofern die Parteien dir Abgebung eines gewiſſenhaften Gutachtens (arbitrium boni viri) vorausſetzten, wegen Fehlens dieſer Vorausſetzung angefochten werden, ſo iſt es doch Sache des richterlichen Ermeſſens im einzelnen Falle, zu prüfen und zu entſcheiden, welche Anforderungen an die Gewiſſenhaftigkeit des Schätzungsmannes, ſo auch bei der von ihm vorzunehmenden Unterſuchung des zu begutachtenden Gegenſtandes, zu ſtellen ſind. V. C. S. i. S. Fürſt Oginski c. Dagley vom 11. Februar 1888, Nr. 297/87 V.

24. Bei der belohnenden Schenkung, § 1169 Thl. I Tit. 11 A. L. R. kommt es nicht darauf an, ob die geleiſteten Dienſte

Digitized by Google

überhaupt ſo wichtig geweſen ſind, daß ſie das belohnende Geſchenk rechtfertigen könnten, ſondern nur darauf, ob aus Dankbarkeit der Geſchenkgeber ihnen einen ſolchen Werth beilegt, daß er ſie mit dem Geſchenke belohnt. (Entſcheidungen des R. G. Bd. 15 S. 229.) IV. C. S. i. S. Anlig und Gen. c. Anlig vom 2. Februar 1888, Nr. 285/87 IV.

25. Richtig iſt zwar, daß der Abſchluß eines Kaufvertrages des Deponenten mit dem Depoſitar über die deponirte Sache den Willen des bisherigen Beſitzers zum Ausdruck bringt, dem Depoſitar das Recht des Beſitzes einräumen zu wollen. Aber um dieſe Erklärung als eine Entſchlagung des Beſitzes anſehen zu können, iſt weiter erforderlich, daß der Wille des bisherigen Beſitzers in rechtsbeſtändiger Weiſe zum Ausdruck gelangt iſt, § 70 Thl. I Tit. 7 A. L. R. — Dies iſt jedoch nur dann der Fall, wenn die Erklärung in der Form abgegeben iſt, die für das Rechtsgeſchäft ſelbſt zu ſeiner Gültigkeit vom Geſetz vorgeſchrieben iſt. V. C. S. i. S. Schüler c. Erbt vom 11. Februar 1888, Nr. 296/87 V.

26. Daß durch den § 66 Thl. I Tit. 16 des A. L. R. nicht ausgeſchloſſen wird, bei der Schadensbemeſſung für Entziehung von Geldern oder ſonſtigen Werthobjekten neben deren Werthbeträgen auch die entzogenen Nutzungen derſelben in Anſatz zu bringen, unterliegt keinem Bedenken. Vergleiche Entſcheidungen des Reichsgerichts in Civilſachen Bd. VIII S. 237. Die in Betreff der Zinſen hier getroffene Entſcheidung läßt ſich aber nicht mit dieſem Grundſatze rechtfertigen. Die Inſtanzgerichte haben den Kapitalbetrag an Schaden ſo allgemein arbitrirt, daß alle wirklichen Schäden als darin begriffen erachtet werden müſſen, und die Zinſen, die zuerkannt worden, ſind als Prozeß- oder Verzugszinſen für den Schadensbetrag zuerkannt worden. Nun ſagt allerdings der § 86 Thl. I Tit. 16 des A. L. R. nur, daß bei einer Entſchädigung aus einer unerlaubten Handlung der nach Gelde feſtgeſetzte Betrag derſelben „von dem Tage des ergangenen Urtheils an" zu verzinſen und wegen des Mangels der ausdrücklichen Hervorhebung, daß der Tag der Rechtskraft gemeint ſei, hat das Preußiſche Obertribunal in dem Urtheil vom 13. September 1852 (Striethorſt Bd. 7 S. 244 folg.) den Tag des erſten Urtheils für den entſcheidenden erachtet, vergleiche auch Bornemann, Preußiſches Civilrecht 2. Ausgabe Bd. 2 S. 188. Ganz überwiegend wird aber ſowohl in der älteren wie der neueren Doktrin die Anſicht, daß der Tag der Rechtskraft gemeint ſein müſſe, vertreten, vergleiche Grävell, Kommentar zu den Creditgeſetzen Bd. 4 S. 4, 12; Merckel, Kommentar zum A. L. R. I S. 400; Koch, Kommentar Note zu § 66, Förſter-Eccius l. c. I S. 204 Note 66; ebenſo früher Förſter, 2. Auflage I S. 379 Note 60; Fiſcher, Preußiſches Privatrecht S. 333, und dieſer Anſicht mußte der Vorzug gegeben werden. Wäre freilich der alleinige Grund des Geſetzes der, daß die zu zahlende Summe beim Schadenserſatz häufig durchaus unbeſtimmt ſei, ſo daß von einer Zögerung vor der Feſtſetzung nicht die Rede ſein könne, ſo möchte es rationell ſein, den Tag des zuerſt geſprochenen Urtheils, dem gegenüber ſich die eingelegten Rechtsmittel als unbegründet ergeben, für den maßgebenden zu erachten. Die Beſtimmung wurzelt aber offenbar in denſelben Anſchauungen, welche zu den geſetzlichen Beſtimmungen des § 231 Thl. I Tit. 7 und des § 821 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. geführt haben, indem, gerade weil in der Schadensſumme ſchon entgangene Nutzungen zum Anſatz kommen können, die Verzinſung wiederum dieſer Nutzungen, ebenſo wie bei der an Stelle von Früchten tretenden Geldſumme, die der unredliche Beſitzer zu zahlen hat, möglichſt verhindert werden ſoll. Auch die Geſetzreviſoren haben ſolchen Zuſammenhang angenommen, indem ſie bei § 66 Thl. I Tit. 16, aber zugleich auch bei § 231 Thl. I Tit. 7 vorgeſchlagen haben, den Tag des erſten Urtheils, ſofern es rechtskräftig geworden, für den entſcheidenden zu erklären, vergleiche Geſetzreviſoren 2. Bd., Obligationenrecht S. 84. Da in jenen Beſtimmungen ausdrücklich der Tag, an dem das Urtheil rechtskräftig geworden, als der entſcheidende erachtet iſt, ſich andere Judikatzinſen als die von der Rechtskraft des Urtheils ab im Landrecht nicht finden, vergleiche § 1079 Thl. I Tit. 11 des A. L. R., § 3 des Preußiſchen Geſetzes vom 3. Juli 1833 (Preußiſche Geſetzſammlung S. 79) und Abſ. 3 des Preußiſchen Geſetzes vom 7. März 1845 (Geſetzſammlung S. 58), betreffend die Verpflichtung des Fiskus in Anſehung der Zinſen, während die ausdrücklichen Beſtimmungen der §§ 770, 771 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. auf beſonderen Grundſätzen beruhen, ſo iſt auch für den Fall des § 66 Thl. I Tit. 16 der Tag der Rechtskraft als der maßgebende zu erachten. I. C. S. i. S. Wallerſtein c. Faber vom 11. Februar 1888, Nr. 329/87 I.

27. Die Verfaſſungsverhältniſſe der Dorfgemeinden in den öſtlichen Provinzen des Preußiſchen Staates regeln ſich nach den Beſtimmungen des zweiten Abſchnitts Tit. 7 Thl. II A. L. R., nach dem Geſetze, betreffend die Landgemeindeverfaſſung in den bezeichneten Provinzen, vom 19. April 1856, und nach den §§ 22 ff. der Kreisordnung vom 13. Dezember 1872. Nach dieſen Beſtimmungen iſt das Willensorgan der Dorfgemeinde die Gemeindeverſammlung. Dieſe iſt die regelmäßige geſetzliche Vertreterin der Dorfgemeinde. Das Geſetz vom 14. April 1856 hat im § 8 die Bildung einer anderen Vertretung, nämlich einer Vertretung durch gewählte Gemeindeverordnete, zugelaſſen. Wo eine ſolche gewählte Gemeindevertretung nicht vorhanden iſt, wird aber immer nur die Gemeindeverſammlung als geſetzliche Vertreterin der Gemeinde angeſehen werden können. Der Gemeindevorſteher (§§ 46 ff. Thl. II Tit. 6 A. L. R., §§ 29, 30 der Kreisordnung) iſt zur Vertretung der Gemeinde geſetzlich nicht berufen. Er iſt als ſolcher nur Vorſteher, nicht geſetzlicher Vertreter der Gemeinde (Eccius, Theorie und Praxis Bd. 4 § 283 I, 2e). Soll er zum Vertreter der Gemeinde behufs Abſchluſſes eines Vertrages Namens der Gemeinde beſtellt werden, ſo iſt ſeine Bevollmächtigung durch die Gemeindeverſammlung erforderlich. Von dieſem Geſichtspunkte aus erſcheint ein Vertragsſchluß mit einer Landgemeinde in der Art rechtlich möglich, daß der von der Gemeindeverſammlung in einem Gemeinde-Beſchluſſe erklärte Vertragswille als Vertragsangebot Seitens des in der Gemeindeverſammlung gegenwärtigen Dritten oder deſſen Vertreters angenommen oder die Annahme eines der Gemeinde gemachten und von der Gemeindeverſammlung angenommenen Vertragsangebotes in der Gemeindeverſammlung zur Kenntniß des Dritten oder des Vertreters deſſelben gebracht wird. IV. C. S. i. S. Gemeinde Harnau c. v. Puttkammer vom 2. Februar 1888, Nr. 287/87 IV.

28. Allerdings haftet der Beamte nach den Vorſchriften des Preußiſchen Rechts (A. L. R. Thl. II Tit. 10, §§ 88, 89)

für jedes, mithin auch für ein geringes Verſehen. (Vergl. die in Gruchot's Beiträgen Bd. 28 S. 968 und Bd. 30 S. 137 abgedruckten Urtheile des Reichsgerichts.) Allein der Umfang ſeiner Haftung beſtimmt ſich nach den allgemeinen Vorſchriften der §§ 10—15 Thl. I Tit. 6 des A. L. R., welche auch für die Beſchädigungen durch Amtshandlungen Geltung haben. Nun haftet aber Derjenige, welcher einen Anderen aus geringem Verſehen beſchädigt hat, außerhalb eines zwiſchen ihnen beſtehenden Vertragsverhältniſſes ſtets nur für den unmittelbaren Schaden, daher niemals für entgangenen Gewinn (§ 15 daſelbſt). Letzterer iſt vielmehr, und auch nur in beſchränktem Maße, erſt im Falle eines mäßigen Verſehens zu erſetzen (§§ 12, 13 daſelbſt). IV. C. S. i. S. Wolffgramm c. Former vom 16. Februar 1888, Nr. 393/87 IV.

VI. Sonſtige Preußiſche Landesgeſetze.

Zu den Stempelgeſetzen.

29. Welche Wirkungen das Indoſſament eines Ladeſcheins hat, beſtimmt der Art. 303 des H. G. B. „Es gehen alle Rechte aus dem indoſſirten Papier auf den Indoſſatar über; der Verpflichtete kann ſich nur ſolcher Einreden bedienen, welche ihm nach Maßgabe der Urkunde ſelbſt oder unmittelbar gegen den jedesmaligen Kl. zuſtehen.“ Durch das Indoſſament hört der bisherige Berechtigte auf berechtigt zu ſein, der Indoſſatar tritt an ſeine Stelle, ohne aber ſein Rechtsnachfolger zu werden (Hahn Kommentar zum H. G. B. § 3 zum Art. 303). Objektiv erfolgt alſo durch das Indoſſament eines an Order ausgeſtellten Ladeſcheins eine Uebertragung von Rechten und daher iſt, weil das Indoſſament als eine die Abtretung eines Rechts vermittelnde Urkunde, als eine ſchriftliche Ceſſion im weiteren Sinne erſcheint, daſſelbe dem Ceſſionsſtempel unterworfen. IV. C. S. i. S. Deutſche Bank c. Fiskus vom 16. Februar 1888, Nr. 335/87 IV.

Zu den Grundbuchgeſetzen.

30. Die Frage, ob es zuläſſig iſt, den Inhalt des im Eintragungsvermerke bezeichneten Begründungstitels zur Auslegung der im Eintragungsvermerke angegebenen Verpflichtung zu verwerthen, iſt zu bejahen. Ausführlich begründet V. C. S. i. S. Weigel c. Stadt Thorn vom 1. Februar 1888, Nr. 286/87 V.

M.

Zur „Verſchleppung der Rechtsſtreite“.

Es iſt in letzter Zeit viel über die angebliche Verſchleppung der Rechtsſtreite nach dem neuen Verfahren durch die Anwälte geſchrieben worden.

Ein Umſtand ſcheint bei der Verſchleppungsfrage unberückſichtigt geblieben zu ſein, das iſt das weite Hinausſetzen der Termine von ſeiten der Gerichte.

Nachfolgende kurze Ueberſicht wird zeigen, wie bei verſchiedenen Gerichten verſchieden ſchnell die Rechtsſtreite — einfache Kauf- und Lieferungsklagen — erledigt werden.

Fortlaufende Nummer	Tag der Einreichung	Termine.
1.	24./9. 87.	22./11. 87.
2.	30./9. 87.	15./11. 87.
3.	22./11. 87.	30./12. 87.
4.	19./11. 87.	23./12. 87.
5.	21./12. 87.	23./1. 88.
6.	20./1. 88.	10./2. 88.
7.	1./2. 88.	21./2. 88.
8.	15./2. 88.	17./4. 88.
9.	18./2. 88.	18./4. 88.
10.	24./11. 87.	5./1. 88.
11.	18./11. 87.	14./12. 87.*)

*) Der Redaktion wurden die Amtsgerichte genannt, von welchen die obigen Terminsanſetzungen herrühren.

Ein preußiſcher Gerichtsaſſeſſor (Landrechtler) wünſcht ſich mit einem älteren Anwalt zu verbinden. Offerten sub **E. G. 24** an die Exp. dieſer Zeit. erbeten.

Ein erf. Anwaltsgehülfe, 10 Jahre beim Fach, ſucht geſtützt auf gute Zeugniſſe Stelle als **Büreauvorſteher.** Offerten unter **B. L. 20** an die Expedition dieſes Blattes.

Aufträge in Rechtsſachen, welche in der

deutſchen Schweiz

anhängig ſind oder werden, beſorgt

Rechtsanwalt **Baumeiſter**
in Rorſchach.

Von **Karl Weiſe,** dem Sänger aus dem Volke, der durch ſeine tiefſinnigen Schöpfungen, die längſt in Schloß und Hütte gedrungen und von unzähligen Herzen ſtets freudig begrüßt worden ſind, erſchien in unſerm Verlage:

„Aus Kaiſer Wilhelms Jugendtagen.“

5 Bogen. 8°. Preis gebunden in Goldſchnitt 2,50 Mk., kartonirt 1,50 Mk., broſchirt 1 Mk. Zu beziehen durch jede Buchhandlung. Gegen Einſendung des Betrages verſendet die unterzeichnete Verlagshandlung die gewünſchte Ausgabe franco per Poſt.

Berlin S. W. Moeſer Hofbuchhandlung.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswiſſenſchaftlicher Verlag.

Soeben erſchien:

Entſcheidungen des Königlichen Oberverwaltungsgerichts.

Herausgegeben von

Jebens, Senatspräſident des Königl. Oberverwaltungsgerichts, Wirklicher Geheimer Oberregierungsrath. **von Meyeren,** Königl. Oberverwaltungsgerichtsrath. und **Jacobi,** Königl. Oberverwaltungsgerichtsrath.

Fünfzehnter Band. Preis M. 7, geb. M. 8.
Die früher erſchienenen Bände I—XIV ſind noch vorräthig. Preis jedes Bandes M. 7, geb. M. 8.
Haupt-Regiſter zu Band I—XIV M. 5, geb. M. 6.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeſer Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeſer Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 15 und 16. Berlin, 31. März. 1888.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Justizrath, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten. S. 133. — Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 133. — Die Entscheidung des Ehrengerichtshofes vom 17. Januar d. J. (betr. Gebührentheilung). S. 133. — Vom Reichsgericht. S. 135. — Die Vergleichsgebühr des Anwalts im Privatklageverfahren. S. 147.

Aufsätze für die Juristische Wochenschrift, welche acht Spalten überschreiten, können nur ausnahmsweise angenommen werden. Aufsätze, welche sich auf Angelegenheiten des Anwaltstandes und die Reichsjustizgesetze beziehen, erhalten den Vorzug. Die Redaktion.

Vereinsnachrichten.

Der Vorstand hat nunmehr die Begutachtung der ersten Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs endgültig geordnet. Das Nähere darüber ist aus der Beilage ersichtlich. Die Herren Vereinsmitglieder werden ersucht, dem Unternehmen ihre vollste Theilnahme zu widmen und ungesäumt auf die für die Zeit vom 15. Juli 1888 bis 1. Oktober 1889 zum Besten der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte herauszugebende Zeitschrift bei dem Schriftführer des Vereins oder den Herren Vertrauensmännern der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte Bestellung zu machen, damit die Größe der Auflage bemessen werden kann.

Leipzig, 25. März 1888.

Mecke, Schriftführer.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Cöln hat der Kasse eine Beihülfe von 1000 Mark überwiesen. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die erfreuliche und ehrliche Gabe herzlichst gedankt.

Die Entscheidung des Ehrengerichtshofes vom 17. Januar d. J. (betr. Gebührentheilung)

hat in Anwaltskreisen gerechtes Aufsehen erregt. Zwei Gründe sind es, auf die sich diese Entscheidung stützt:

I. Theilung der Gebühr. — Illoyale Konkurrenz;

II. Theilung der Arbeit — gegen Anwaltszwang und Lokalisirungsprinzip.

Gestatten Sie hierzu einige Bemerkungen:

ad I. Illoyale Konkurrenz. Was heißt illoyale Konkurrenz? Daß Konkurrenz (Wettlauf im Erwerb) unter den Anwälten besteht und bestehen muß, namentlich in der freigegebenen Advokatur, wird Niemand bestreiten. Gewiß, die Konkurrenz darf nicht illoyal sein. Aber wann ist sie illoyal? Doch nur dann, wenn das Gesetz oder der unter Anwälten herrschende Anstand irgend eine Art von Konkurrenz verbietet. Die Frage ist also: Verbietet Gesetz und anwaltlicher Anstand die „Theilung der Gebühr"?

1. Daß ein gesetzliches Verbot in dieser Beziehung bestehe, behauptet auch die ehrengerichtliche Entscheidung nicht. Im Gegentheil, das Gesetz läßt die Theilung der Gebühren zu. Oder enthalten die §§ 42 und 43 G. O. etwas anderes? Freilich heißt es dort „auf Verlangen der Partei". Aber wenn es die Partei nicht verlangt, wenn Grund und Veranlassung zur Substitution in der Person des substituirenden Anwalts (Verhinderung, Abwesenheit, Krankheit) liegt, dann werden sich (conf. Meyers Kommentar zur Gebührenordnung §§ 42 und 43 Note 2) die Anwälte unter sich über die Gebühr zu verständigen haben. Ebenso wird gesetzlich nichts im Wege stehen, wenn eine Partei (in einer großen Sache) sich mehrere Anwälte bestellt, und diese sich in die Gebühren theilen.

2. Man wird sagen, das trifft nur zu für einen einzelnen Fall, ad hunc actum, aber nicht für ein „Generalmandat."

Man kann dahin gestellt sein lassen, ob, was für das Einzelmandat gilt, nicht auch für das Generalmandat gesetzlich zulässig sein sollte. In keinem Falle verbietet das Gesetz die Theilung der Gebühr beim Generalmandat. Sie verstößt aber auch

3. nicht gegen anwaltlichen Anstand und Sitte. Warum soll eine Verbindung der gerügten Art zwischen Land- und Amtsgerichtsanwalt nicht gestattet sein, während offene Associationen von Anwälten ohne Anstand bestehen?

Gewöhnlich associrt sich der vielbeschäftigte mit dem wenig oder gar nicht beschäftigten Anwalt, beide theilen Arbeit und Verdienst. Niemand findet darin eine illoyale Konkurrenz. Und doch wird dadurch der Verdienst der übrigen Anwälte mehr oder weniger geschmälert, denn die Mandate, die der vielbeschäftigte Anwalt (ohne Association) nicht hätte übernehmen können, wachsen (bei Association) jenen eben nicht zu. Auch

Digitized by Google

das in der Entſcheidung betonte „Unterbieten“ trifft genau auch auf Aſſociationen, denn der vielbeſchäftigte giebt an den ſonſt nicht beſchäftigten Aſſocié einen Theil ſeines Verdienſtes ab. Die Abmachung zwiſchen den hier gerügten Anwälten iſt nichts anderes als eine Art Aſſociation (ſpeziell für Landgerichtsſachen); ſie iſt nur weniger generell, als die Firma zweier aſſocirter Anwälte. Letztere iſt, wenn ein Vergleich geſtattet iſt mit dem Handelsſtand, eine offene, jene eine Geſellſchaft für beſtimmte Geſchäfte. Sie unterſcheiden ſich nicht in quali, ſondern nur in quanto. Letztere beſchränkt ſich nur auf einen beſtimmten Kreis von Sachen (Landgerichtsſachen), während die offene Aſſociation alle übertragenen Sachen umfaßt. Die Gebühren (Verdienſt) werden im einen wie im anderen Falle getheilt, die übrigen Anwälte im einen wie anderen Falle mehr oder weniger in ihrem Einkommen geſchädigt. Warum alſo im einen Falle diſziplíniren, im anderen nicht? In Städten, wo Land- und Oberlandesgericht reſidiren, kommt es nicht ſelten vor, daß Land- und Oberlandesgerichtsanwalt ſich aſſociren, lediglich um ſich gegenſeitig die Mandate und Subſtitutionen zuzuweiſen. Aehnliche Abmachungen beſtehen zwiſchen Anwälten an Landgerichten und Oberlandesgerichten (I und II), die in verſchiedenen Städten reſidiren, ſo daß der Oberlandesgerichtsanwalt prokurirt, während der Landgerichtsanwalt per substitutionem am Oberlandesgericht plädirt. Alles unter Theilung der Gebühren.

Sollte das Erſtere erlaubt ſein, das Letztere nicht?

Oder ſollte beides erlaubt und nur grade die hier gerügte Verbindung zwiſchen Amtsgerichts- und Landgerichtsanwälten verboten ſein?

Logiſch wäre dies nicht, denn maßgebend iſt die Theilung der Gebühren, ob nun der Anwalt erſter Inſtanz (als Subſtitut des Inſtanzbevollmächtigten) oder der Anwalt zweiter Inſtanz (als Inſtanzbevollmächtigter des Anwalts erſter Inſtanz) plaidirt.

4. Das Ungehörige der gerügten Verbindung findet die Entſcheidung in dem „geſicherten und bequemen Generalmandat“ des Landgerichtsanwalts einerſeits, und in dem „pekuniären Vortheil“ des Amtsgerichtsanwalts andererſeits. Das Korrekte wäre alſo geweſen, der Amtsgerichtsanwalt hätte mit dem Landgerichtsanwalt die Gebühren nicht getheilt, ſondern ſich die Korreſpondenzgebühr vom Klienten ausbedungen und dann die Sachen an verſchiedene Landgerichtsanwälte geſchickt, damit ein und der nämliche Landgerichtsanwalt nicht „ein bequemes und geſichertes Generalmandat“ erlangt. Dies heißt nichts Anderes, als den Rechtſuchenden doppelt belaſten und gleichzeitig dem Amtsgerichtsanwalt das verbieten, was ſonſt jedem Menſchen erlaubt iſt, den Mann ſeines Vertrauens zu empfehlen und ihm ſeine Sachen zuzuweiſen. Wie aber, wenn der Amtsgerichtsanwalt der Sohn, der Bruder ꝛc. des Landgerichtsanwalts iſt? Soll denn jenem auch verboten ſein, ſeinem Vater, Bruder ꝛc. (Landgerichtsanwalt) unter Theilung der Gebühr die Sachen zuzuweiſen? Mit der geſunden Vernunft wäre dies kaum vereinbar, allein konſequent müßten auch dieſe diſziplinirt werden.

ad II. Theilung der Arbeit, heißt es in der Entſcheidung, ſei mit Anwaltszwang und Lokaliſirungsprinzip nicht vereinbar. Der Landgerichtsanwalt, der nach den Schriftſätzen des Amtsgerichtsanwalts plaidire, ſei, ſo zu ſagen, nur der Strohmann des letzteren, während er der dominus litis ſein müſſe. Gewiß, der Prozeßbevollmächtigte und zugleich plaidirende Anwalt muß den Prozeß ganz in der Hand haben. Allein wird denn dadurch, daß ein Anderer, ſei er Anwalt oder nicht, die Schriftſätze bearbeitet, dem plaidirenden Prozeßbevollmächtigten der Einfluß auf die Sache entzogen? Hat er nicht alle Machtbefugniſſe, die ihm ſeine Vollmacht gewährt? Schriftſätze, die ein Anderer fertigt, erleichtern ihm vielleicht das Plaidoyer (vielleicht auch nicht), aber ſein Handeln dem Gericht und dem Gegner gegenüber bleibt völlig frei und ſelbſtſtändig. Auch der direkte Verkehr mit dem Klienten wird dadurch nicht ausgeſchloſſen. Wenn der plaidirende Anwalt in dieſer Beziehung ſeine Schuldigkeit nicht thut, ſo verletzt er vielleicht ſeine anwaltliche Pflicht, allein er verſtößt nicht gegen die Vorſchriften über Anwaltszwang und Lokaliſirungsprinzip. Ebenſowenig der Amtsgerichtsanwalt, der thatſächlich nur als Hülfsarbeiter fungirt und fungiren kann, weil das Schwergewicht nicht in den vorbereitenden Schriftſätzen, ſondern in der mündlichen Verhandlung liegt. Umgekehrt: Hätte der Landgerichtsanwalt den Amtsgerichtsanwalt für die mündliche Verhandlung beim Landgericht ſubſtituirt und deſſen Schriftſätze einfach unterſchrieben, ſo wäre der Landgerichtsanwalt der wahre Strohmann. Und doch wäre hiergegen nichts zu erinnern geweſen, weil das Geſetz dies zuläßt.

Die Rechtsanwaltſchaft iſt auch bei uns noch ein nobile officium (wenn auch kaum vergleichbar mit dem patrocinium der alten Römer), aber ſie iſt doch andererſeits auch ein Geſchäft, eine Quelle des Verdienſtes. Das Geſetz verbietet nicht die Theilung der Gebühr und der Arbeit, im Gegentheil, es läßt dieſe zu. Was das Geſetz zuläßt, kann nicht als inhonestum gelten. In England und Frankreich, wo die Advokatur nicht weniger auf Anſtand hält, wie bei uns, ſind Verbindungen zwiſchen barrister und sollicitor, zwiſchen avocat und avoué gang und gäbe. Jeder sollicitor und avoué hat ſeinen beſtimmten barrister und avocat, dem er die Sachen zuweiſt und den er inſtruirt. Niemand findet darin eine „illoyale Konkurrenz“; der sollicitor and avoué iſt ſogar die legitime Mittelsperſon zwiſchen barrister und advocat. Unſer Amtsgerichtsanwalt iſt (wie der Amtsrichter) als der eigentliche Rathgeber des Landpublikums gedacht und geſchaffen. Wenn dieſes in ſeiner Rechtsnoth ſich an den Amtsgerichtsanwalt wendet, der dann ſeinem Landgerichtsanwalt die Sache unter Theilung der Gebühr und Arbeit zuſchickt, ſo ſollte man dieſes Verhältniß eher begünſtigen, als verbieten, denn das rechtſuchende ländliche Publikum erſpart Zeit und Koſten und wird obendrein den verderbenbringenden Winkeladvokaten entzogen.

Die Freigabe der Advokatur erfordert die ſchärfſte Diſziplin, aber doch nur da, wo es ſich um die Ehre und die Achtung des Standes handelt. So lange das Geſetz die Theilung der Gebühr, die Subſtitution zuläßt und Anwaltsaſſociationen unbeanſtandet beſtehen, ſolange dürfte auch eine Verbindung der gerügten Art die Ehre des Standes nicht verletzen. Zu ſpitz ſticht nicht, zu ſcharf ſchneidet nicht. Verbindungen der gerügten Art liegen in der Natur unſerer Advokaturverhältniſſe. Verbote dagegen werden wirkungslos ſein, derartige Verbindungen werden trotz Verbots in einer oder der anderen Form fortbeſtehen. X.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 4. bis 18. März 1888 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Das Oberlandesgericht hat mit Recht angenommen, daß es im vorliegenden Fall an einem bestehenden Rechtsverhältniß im Sinne des § 231 der C. P. O. fehle, und daß hiernach die erhobene Klage unbegründet sei. Zwar kann eine Feststellung des Bestehens eines Rechtsverhältnisses auch in der Richtung in Frage kommen, wo es sich um künftige Wirkungen eines Rechtsvorgangs handelt. Im vorliegenden Fall handelt es sich aber nicht um etwas Derartiges; vielmehr wird lediglich ein allgemeiner Ausspruch darüber begehrt, nach welchen Grundsätzen die Postbehörde bei künftigen, an sich ganz unbestimmten Postsendungen hinsichtlich der Zustellung derselben zu verfahren habe. Es kann nun aber nicht etwa daraus, daß die Postverwaltung ein Monopol hinsichtlich der Beförderung habe, die Folgerung abgeleitet werden, es bestehe ganz allgemein zwischen der Postverwaltung und allen Personen, welche möglicherweise künftig der Post sich bedienen oder durch dieselbe Sendungen zu erhalten haben, schon jetzt ein Rechtsverhältniß, und es könne daher auch im vorliegenden Fall ein Ausspruch darüber begehrt werden, nach welchen Grundsätzen die Postbehörde bei künftigen Postsendungen hinsichtlich der Zustellung derselben zu verfahren habe. II. C. S. i. S. Rothweiler c. Deutschen Reichsfiskus vom 24. Februar 1888, Nr. 316/87 II.

2. Zulassung der vom B. R. für unzulässig erklärten Berufung: Nach §§ 479, 515 der C. P. O. erfolgt die Einlegung der Berufung und der Revision durch Zustellung eines Schriftsatzes. Deswegen ist der Zeitpunkt dieser Zustellung maßgebend für die Zulässigkeit der Rechtsmittel, nicht bloß in Bezug auf die Wahrung der Nothfrist, sondern auch in Bezug auf die wesentliche Beschaffenheit des Beschwerdegegenstandes. Die Norm des § 94 der C. P. O. ist daher nur dann anwendbar, wenn in dem gekennzeichneten kritischen Zeitpunkt das eingelegte Rechtsmittel, als Angriff gegen eine Urtheilsentscheidung in der Hauptsache, nicht eingelegt sein konnte, oder wenn nach Einlegung des Rechtsmittels auf dasselbe als Rechtsmittel gegen die Entscheidung in der Hauptsache verzichtet worden ist. Beide Voraussetzungen sind im vorliegenden Falle nicht gegeben. Nicht nur konnte zur Zeit der Einlegung des Rechtsmittels die Berufung gegen die Entscheidung in der Hauptsache gerichtet sein, sondern es ist sogar in der Berufungsschrift der Wille, das ganze Urtheil erster Instanz anzugreifen, zum klaren Ausdruck gebracht. Wenn nun in der mündlichen Verhandlung festgestellt wurde, daß nach der Einlegung der Berufung die Dauer des Vertragsverhältnisses, in dessen Aufhebung der Beklagte zu willigen verurtheilt werden sollte, abgelaufen sei, und nun die Abänderung des erstinstanzlichen Urtheils dahin beantragt wurde, a) der Klageanspruch wird für erledigt erklärt; b) die Kosten beider Instanzen werden dem Bekl. auferlegt; so ist ganz deutlich hervorgehoben, daß auch der Theil des Antrages unter a, auf eine Abänderung des erstinstanzlichen Urtheils gerichtet ist. Beide Antragstheile zusammen (in Verbindung mit ihrer Voraussetzung) haben den klaren Sinn, es solle nicht bei der erstinstanzlich erkannten Abweisung der Klage, als einer in sich hinfälligen, verbleiben, sondern (auf Grund der Beurtheilung des Rechtsstreits, daß der Kl. bei dem Streite im Rechte, der Bekl. im Unrecht sei,) der (begründete und in einer den Kl. beschwerenden Weise in erster Instanz zu Unrecht abgewiesene) Klageantrag auf Verurtheilung des Bekl. zur Einwilligung in die Aufhebung des Vertragsverhältnisses nur (mit Rücksicht auf die inzwischen durch Ablauf der Vertragszeit bereits eingetretene Aufhebung dieses Verhältnisses) für erledigt erklärt, und in Konsequenz dieser die Sachfälligkeit des Bekl. aussprechenden richterlichen (die erstinstanzliche Entscheidung abändernden) Entscheidung auch die Kosten beider Instanzen dem Bekl. auferlegt werden. Sinngemäß steht die Sache in dem vorliegendem Falle (bei dessen eigenartiger Räuneirung) eben so, als wenn der Kl. dem ursprünglich in Aussicht gestellten Antrag gestellt und beantragt hätte, im Thatbestande die inzwischen erfolgte Beendigung des Vertragsverhältnisses durch Zeitablauf festzustellen. Einen Verzicht oder ein Fallenlassen des in der Hauptsache gegen das Urtheil erster Instanz eingelegten Rechtsmittel seitens des Kl. anzunehmen, fehlt es an jeder Grundlage. I. C. S. in Sachen Hemmé c. Taatz vom 25. Februar 1888, Nr. 404/88 I.

3. Von einer Einstellung der Zwangsvollstreckung und Aufhebung der erfolgten Vollstreckungsmaßregeln im Sinne der §§ 647, 657 der C. P. O. kann nur so lange die Rede sein, als die Vollstreckung noch nicht zur Ausantwortung des Objekts, welches ihr Gegenstand geworden, an den Vollstreckungsgläubiger geführt hat. Eine Wiederabnahme des Gegenstandes diesem gegenüber im Wege der Zwangsvollstreckung gegen ihn geht durchaus über eine Aufhebung der Vollstreckungsmaßregeln gegen den Schuldner sowohl begrifflich wie insbesondere auch im Sinne der C. P. O. hinaus. Letzteres ergiebt sich aus § 655 Abs. 2 der C. P. O., der gerade deshalb, weil in dem Falle, daß eine vorläufige Zwangsvollstreckung auf Grund eines noch nicht rechtskräftigen Urtheils zur Ausantwortung des Objekts an den Vollstreckungsgläubiger geführt hat, bei Beseitigung dieses Urtheils in der höheren Instanz andernfalls die Erhebung des Anspruchs auf Erstattung in einem neuen Prozesse unvermeidlich wäre, eine Verurtheilung des Vollstreckungsgläubigers zu solcher Erstattung in demselben Prozesse seitens der das vorläufig vollstreckbar gewordene Uetheil in der Sache abändernden Gerichts der höheren Instanz auf Antrag des Vollstreckungsbeklagten vorsieht. I. C. S. i. S. Seelig c. Guttmann vom 15. Februar 1888, B. Nr. 12/88 I.

4. Die Bestimmungen der C. P. O. über vorläufige Vollstreckbarkeit der Urtheile finden sich im 8. Buche derselben, welches von der Zwangsvollstreckung handelt, nur wegen ihres äußeren Zusammenhangs mit der letztern. Nach der Auffassung der C. P. O. bildet die Verfügung bezüglich der vorläufigen Vollstreckbarkeit eines Urtheils nicht eine Entscheidung im Zwangsvollstreckungsverfahren, sondern einen Bestandtheil des zu vollstreckenden Urtheils selbst. Vergl. Struckmann und Koch, Kommentar zur C. P. O., Anm. 2 zu §§ 648 ff. Nur aus dieser

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Auffaſſung erklärt es ſich, daß nach § 653 der C. P. O. die betreffenden Parteianträge vor dem Schluſſe der mündlichen Verhandlung zu ſtellen ſind und daß nach § 654, wenn über die vorläufige Vollſtreckbarkeit auf Antrag oder in den geſetzlich beſtimmten Fällen von Amtswegen nicht entſchieden iſt, wegen Ergänzung des Urtheils der § 292 zur Anwendung kommt. Der bezeichneten Auffaſſung entſpricht es, daß die Entſcheidung über vorläufige Vollſtreckbarkeit auch nur mit dem Rechtsmittel der Berufung angefochten weeden kann und daß der B. R. eine ſolche nur in den durch die Beeufungs- und Anſchließungsanträge beſtimmten Grenzen zu treffen hat. Von dieſee Berufungsentſcheidung handelt der § 656 in Abſ. 1 während Abſ. 3 beſtimmt, daß eine weiteee Anfechtung derſelben nicht ſtattfindet. Ob der bei dem B. R. geſtellte Antrag des Kl., das erſte Erkenntniß füe vorläufig vollſtreckbar zu erkläeen, nicht ſchon hiernach zurückgewieſen werden konnte, iſt nicht zu erörtern. Jedenfalls war es zutreffend, daß derſelbe in der mündlichen Verhandlung geſtellt und durch Uetheil darüber erkannt wurde. Demſelben gleich zu behandeln iſt ein Antrag auf Abwendung der Vollſtreckung durch Sicherheitsleiſtung. Das Gericht kann nach § 652 der C. P. O. auf Antrag die vorläufige Vollſtreckbarkeit von einer voegängigen Sicherheitsleiſtung des Gläubigers abhängig machen und hat, wenn ſich derſelbe zu dieſer nicht erbietet, auf Antrag dem Schuldner die Abwendung der Vollſtreckung durch Sicherheitsleiſtung oder Hinterlegung nachzulaſſen. Beide Verfügungen enthalten abee nur beſondere Einſchränkungen dee vorläufigen Vollſtreckbarkeit ſelbſt und der Antrag des Schuldners auf deren Gelaß verhält ſich daher zu dem des Gläubigers auf Anordnung der vorläufigen Vollſtreckbarkeit nur als ein modifizirender Gegenantrag. Hieraus ergiebt ſich von ſelbſt, daß dieſer Gegenantrag auch nue gleichzeitig mit dem Antrage des Gläubigers mündlich zu verhandeln und daß über beide in demſelben Urtheil zu eekennen iſt. Eben dies iſt abee auch der Sinn des § 653 der C. P. O., wonach ſämmtliche bezügliche Anträge, einſchließlich deejenigen des § 652 oor dem Schluſſe der mündlichen Verhandlung, auf welche das Haupturtheil ergeht, geſtellt werden müſſen, abgeſehen natürlich von einem nach § 654 etwa erforderlichen Ergänzungsurtheil und der darauf ſich beziehenden weiteren Verhandlung. Das nachträgliche ſchriftliche Geſuch des Bekl. um Geſtattung der Abwendung der Vollſtreckung duech Sicherheitsleiſtung iſt daher von dem B. R. mit Recht für unzuläſſig erachtet. VI. C. S. i. S. Kircher c. Fiskus vom 23. Februar 1888, B Ne. 24/88 VI.

5. Das O. L. G. iſt auf die vom L. G. geprüfte und verneinte Frage, ob § 117 K. K. O. dem Konkursverwalter die Befugniß gewährt, dem Verkauf der gepfändeten Gegenſtände durch den Gläubiger entgegenzutreten, überhaupt nicht eingegangen, ſondern hat den Beſchweedeführer in Anwendung von § 690 C. P. O. auf den Weg der Klage verwieſen. Darin tiegt ein neuee ſelbſtſtändiger Beſchwerdegrund gemäß § 731 Abſ. 2 C. P. O. Die weitere Beſchwerde erſcheint aber auch begründet. Dee Konkursverwalter hat nicht ein die Veräußerung hinderndes Recht an den Gegenſtänden der Zwangsvollſtreckung in Anſpruch genommen, ſondern nur einen Anteag, betreffend die Art und Weiſe der Zwangsvollſteeckung geſtellt. Auf derartige Anträge abee iſt nicht Art. 690, ſondern Art. 685 C. P. O. anwendbar, d. h. es entſcheidet über dieſelben das Vollſtreckungsgericht. An letzteres hat ſich der Beſchwerdeführer auch gewendet. I. C. S. i. S. Moſt Konk. vom 7. März 1888, B. Nr. 16/88 I.

6. Daß die Pfändung im Wege der Zwangsvollſtreckung oder des Arreſtes die Klage des gepfändeten Gläubigers oder deſſen Antrag auf Zwangsvollſtreckung behufs der Depoſition nicht ausſchließt, hat das R. G. bereits wiederholt ausgeſprochen. Daß die C. P. O. dieſe Art der Zwangsvollſtreckung, welche ſich von ſelbſt daraus eegiebt, daß der Drittſchuldner ſich durch Zahlung an ſeinen Gläubiger nicht mehr befreit und daß andererſeits der Gläubiger dadurch, daß ihm die Forderung gepfändet wird, ſeinen Anſpruch gegen den Schuldnee nicht verliert, für den hier vorliegenden Fall nicht ausdrücklich zuläßt, iſt kein Grund ſie auszuſchließen. I. C. S. i. S. Glop c. Simms vom 29. Februar 1888, B. Nr. 14/88 I.

7. Das O. L. G. geht mit Recht davon aus, daß unter „den Landesgeſetzen", auf welche in § 774 Abſ. 2 C. P. O. verwieſen worden, nicht nur die Geſetze im engeren Sinne, ſondern das Landesrecht zu verſtehen ſei, daß es alſo darauf ankomme, ob nach dem in der Peovinz Hannooer geltenden Rechte, die Erzwingung der Herſtellung des ehelichen Lebens, insbeſondere auch wenn es ſich um die Weigerung des ehelichen Beiſchlafs handelt, zuläſſig ſei. Wenn dieſes auf Grund eines in der Provinz Hannover beſtehenden Gewohnheitsrechts, wonach einer Verurtheilung zur Herſtellung des ehelichen Lebens nach der Praxis der früheren Ehegerichte durch Androhung und eventuelle Vollſtreckung an Geld- und Gefängnißſtrafen Nachdruck gegeben wuede, augenommen wird, ſo können die hiergegen erhobenen Einwendungea für begründet nicht erachtet werden. III. C. S. i. S. Schultz c. Schultz vom 21. Februar 1888, B Ne. 9/88 III.

8. Die Beſchwerde beſteeitet mit Unrecht die Anwendbarkeit des § 774 der C. P. O. unter dem Geſichtspunkte, daß die Aufſtellung der Bilanz auch oon einem Dritten voegenommen werden könne. Was mit dieſer Aufſtellung und Mittheilung hier gefordert wird, iſt die in kaufmänniſch üblicher und erforderlicher Form erfolgende Auskunft über die Ergebniſſe einer eigenen Geſchäftsthätigkeit für ein Vermögen, welche Auskunft den Ertheileuden binden ſoll. Dies iſt naturgemäß eine Handlung, die nicht ein Dritter vornehmen kann. Die Motive zum Entwurf dee C. P. O. zählen auch unter den unter § 334 fallenden Handlungen gerade die Auskunftsertheilung und Rechnungslegung auf. Da aber der Anſpruch auf Vollſtreckung eines Schiedsſpeuchs, gleichoiel, was die Intereſſenten hierübee vereinbart haben möchten, nach der ſtaatlichen Oedaung in den büegerlichen Rechtsſtreitigkeiten ausſchließlich zur Coguition der Gerichte ſteht und die Entſcheidung hierüber einem Schiedsrichter nicht überteagen werden kann, ſo gebührt auch dem Gericht, welches über den Vollſtreckungsanſpruch entſchieden hat, allein die Prüfung, über die Art der Zwangsvollſtreckung, ſowie über ſolche Erinnerungen, welche in einer beſtimmten Auslegung des Sinnes des Vollſteeckungsurtheils dahin erhoben werden, daß dieſem Urtheil bereits genügt ſei. Schiedsſpruch und Vollſtreckungsurtheil ergänzen ſich nicht gegenſeitig in der Weiſe, daß das Vollſtreckungsurtheil nur die Vollſtreckung von etwas ſeinem Inhalte und Umfange nach unbeſtimmt Gelaſſenen für begründet erachtet, ſo daß,

Digitized by Google

wenn der Verurtheilte Erinnerungen gegen die Bedeutung des Schiedsspruchs in Bezug auf Inhalt und Umfang der Leistung, auf die er ergangen, erhebt, hierüber wieder die Cognition des Schiedsrichtees einzutreten hätte, bei welcher Annahme die Vollstreckung überhaupt illusorisch werden würde. Vielmehr entscheidet das Vollstreckungsgericht über den Anspruch auf Vollstreckbarkeit wegen einer bestimmten Leistung, welche es als die in dem Schiedsspruch ausgesprochene erachtet, wie es denn auch bei seiner Prüfung des Anspruchs zur Würdigung, ob der Schiedsspruch auf eine solche Leistung ergehen durfte, sich klar machen muß, auf welche Leistung der Schiedsspruch ergangen ist. I. C. S. i. S. Brandt c. Schröder vom 15. Februar 1888, B. Nr. 5/88 I.

Zur Rechtsanwaltsgebührenordnung.

9. Der § 13 Ziffer 4 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte setzt, wie vom Reichsgericht wiederholt angenommen worden ist und wie die Vergleichung mit § 323 der C. P. O. zeigt, nicht blos den Erlaß eines Beweisbeschlusses, sondern auch voraus, daß eine Beweisaufnahme in einer der in § 326 bis 335 geordneten Weisen wenn nicht vollendet, so doch mindestens begonnen und so das Beweisaufnahmeverfahren wenigstens eingeleitet worden ist. Eine solche auch nur theilweise Beweisaufnahme hat aber vorliegenden Falls, wo es zu einer Zeugenvernehmung überhaupt nicht gekommen ist, nicht stattgefunden. III C. S. i. S. Pulaermüller c. Pulvermüller vom 28. Februar 1888, B. Nr. 18/88 III.

II. **Das Handelsrecht.**

10. Es handelte sich um die Zeichnung auf Aktien einer erst noch zu gründenden Gesellschaft und nicht um die Subskription auf Aktien, welche bereits von Anderen (Gründern) fest übernommen waren. Nur in letzterem Falle kann von einem Kaufgeschäft über die bereits existirenden oder nach zur Entstehung gelangenden Aktien zwischen den ersten Uebernehmern und deren weiteren Abnehmern die Rede sein. Im ersteren Falle hingegen liegt weiter nichts vor, als die Zusicherung des Zeichners — sei es gegenüber den Mitzeichnern oder gegenüber den Projektanten —, sich mit einem bestimmten Betrage an dem Grundkapitale der projektirten Aktiengesellschaft gegen Erwerb entsprechender Theilnahmerechte (Aktien) betheiligen zu wollen. Das hierdurch begründete Vertragsverhältniß enthält keines der wesentlichen Elemente eines Kauf- oder Lieferungsgeschäfts. Weder hat die zugesagte Einlage die Natur des Preises, noch das durch dieselbe begründete Antheilsrecht an dem Vermögen der — künftigen — Aktiengesellschaft die Natur einer von den Projektanten oder Mitzeichnern zu liefernden Sache. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Deutsche Rück- und Mitversicherungsgesellschaft zu Berlin vom 20. Februar 1888, Nr. 385/87 IV.

11. Das L. G. stellt fest, daß der Bekl. die in Art. 271 Nr. 1 des H. G. B. bezeichneten Handelsgeschäfte gewerbmäßig betreibt. Aus dieser weder von den Parteien, noch vom B. R. beanstandeten thatsächlichen Feststellung folgt gemäß Art. 4 des H. G. B. die Kaufmannseigenschaft des Bekl. ohne Rücksicht auf den Umfang seines Gewerbebetriebs. Die Ansicht des B. R., daß der Bekl. als Tischlermeister nur dann Kaufmann sei, wenn er „durch erhebliche Anschaffung von Rohstoffen Käufe zu verarbeitender und weiter zu veräußernder Waaren abschließe", ist ebensowenig zu billigen, wie die hieraus gezogene Folgerung, daß, nachdem Bekl. die gegnerische Behauptung über den Umfang seines Umsatzes eidlich abgeleugnet, „der einzige Beweis für die Kaufmannseigenschaft des Bekl. gefallen" sei. Ist aber der Bekl. auf Grund des Art. 271 Nr. 1 als Kaufmann im Sinne des H. G. B. anzusehen, so kommt weiter in Frage, ob auf das in Rede stehende Abkommen die Bestimmung des Art. 273 Abs. 3 Anwendung findet, nach welcher Weiterveräußerungen von Handwerkern, in so weit dieselben nur in Ausübung ihres Handwerksbetriebes geschehen, nicht als Handelsgeschäfte zu betrachten sind. Diese Frage ist zu verneinen. Auf den Umfang des vom Bekl. betriebenen Gewerbes ist auch hier nicht einzugehen; der entscheidende Grund ist, daß das gedachte Abkommen an sich nicht dem Bereich der obigen Bestimmung angehört. Dasselbe bezieht sich zwar auf eine Forderung, die anscheinend aus einem Veräußerungsgeschäft entstanden ist, aber nur in mittelbarer Weise. In der Mitte liegt die Urkunde, in welcher der Bekl. seine Verbindlichkeit anerkannt und durch Hypothekbestellung gesichert hat, sowie das auf Grund derselben ergangene Urtheil des Vorprozesses. Wenn das gedachte Abkommen mit dem vom Kl. behaupteten Inhalt geschlossen ist, so stellt sich dasselbe als ein Erlaßvertrag dar, dessen unmittelbarer Gegenstand der durch das Judikat begründete Anspruch des Bekl. ist. Auf einen derartigen Vertrag kann die Ausnahmebestimmung des Art. 273 Absatz 3 weder nach ihrer Wortfassung, noch nach ihrem gesetzgeberischen Motiv bezogen werden. Dieselbe ist ausweislich der Protokolle der Nürnberger Konferenz S. 1298 f., 1424 in der zweiten Lesung wesentlich aus Rücksicht auf die den Handwerkern als Käufer gegenübertretenden Personen beschlossen worden; es lag dabei nicht die Absicht zu Grunde, für den Handwerker, der gesetzlich als Kaufmann anzusehen ist, eine besondere außerhalb des Handelsrechts liegende Rechtssphäre zu schaffen. Insoweit der Gesetzgeber letzterer Absicht Ausdruck geben wollte, ist dies duech Art. 10 des H. G. B. geschehen. I. C. S. i. S. Kräutlein c. Sebastian vom 29. Februar 1888, Nr. 34/88 I.

12. Kl. war, wie die beiden Vorinstanzen mit Recht annehmen, nicht Handlungsgehülfe, sondern selbstständiger Kaufmann, der aan den Bekl. mit der Vermittelung von Handelsgeschäften (Verkäufen) beauftragt war und zugleich Vollmacht zur Einkassirung der Forderungen aus den von ihm vermittelten Geschäften hatte. Er war mithin Agent der Bekl. Das Vertragsverhältniß unter den Parteien ist daher nicht nach dem sechsten Titel des ersten Buchs des Allgemeinen Deutschen H. G. B. sondern abgesehen von den im ersten Titel des vierten Buches enthaltenen Bestimmungen über Handelsgeschäfte in Ermangelung von Handelsgebräuchen nach den Vorschriften des A. L. R. über Verträge über Handlungen zu beurtheilen. Daß bei einem auf dauernde geschäftliche Verbindung berechneten Vertragsverhältniß, wie das vorliegende, zu dessen wesentlichen Voraussetzungen die Möglichkeit eines angemessenen Verkehrs unter den Kontrahenten gehört, das beleidigende Verhalten eines Kontrahenten eine Rücktrittsbefugniß für den anderen begründen kann, folgt schon aus Art. 278 des H. G. B.; es ist aber auch nicht zu bezweifeln, daß derartige Beleidigungen „den aus der Natur des Geschäfts sich ergebenden Endzweck desselben" unmöglich machen können und daß in einem solchen Fall die §§ 377 ff. Thl. I Tit. 5 des A. L. R. auf dieselben an-

Digitized by Google

wendbar ſind. 1. C. S. i. S. Geucke c. Sauer vom 25. Februar 1888, Nr. 395/87 I.

13. Vom R. O. H. G. und vom R. G. iſt in konſtanter Praxis angenommen worden, daß Verträge über Lieferung einer beſtimmten Quantität von Waaren, welche aus einem beſtimmten Stoff in verſchiedenen Dimenſionen oder in ſonſt verſchiedener Geſtaltung z. B. in verſchiedener Färbung, nach den Angaben des Beziehers („Spezifikation") herzuſtellen und für welche nach der verſchiedenen Herſtellungsart verſchiedene Preiſe zu zahlen ſind — als perfekte Käufe erſcheinen, und daß durch die ſchuldvolle Unterlaſſung der Spezifikation Annahmeverzug begründet wird. Daraus folgt, daß, wenn ein derartiger Vertrag aus ſonſtigen Gründen Handelsgeſchäft iſt, im Fall der ſchuldvollen Unterlaſſung der Spezifikation die Rechtsfolge über die Wirkungen des Verzugs bei Erfüllung von Handelskäufen, insbeſondere alſo auch die Beſtimmungen des Art. 354 H. G B. zur Anwendung kommen. Der Verkäufer kann alſo, wenn er bei unterlaſſener Spezifikation Seitens des Käufers von dieſem Schadenserſatz verlangen will, denſelben nur unter der Vorausſetzung fordern, daß er die betreffenden Waaren unter Vorbehalt der Spezifikation durch den neuen Käufer verkauft hat, und daß bei dieſem Selbſthülfeverkauf nach den Vorſchriften des Art. 343 H. G. B. verfahren worden iſt. I. C. S. i. S. Zeiner und Schumann c. Liebes und Zapp vom 10. Dezember 1887, Nr. 280/87 I.

14. Art. 347 des H. G. B. ſchreibt nur die alsbaldige Anzeige der Mangel der gelieferten Waare unter dem Präjudiz des Verluſtes der Rüge dieſer Mängel vor. Für den Fall jedoch, daß ſtatt der vertragsmäßigen Waare eine ganz andere Waare geliefert iſt, wird nicht beſtimmt, daß bei Verſäumniß der Anzeige dieſes Umſtands die Waare als genehmigt gelte. 1. C. S. i. S. Fröbelner Zuckerfabrik c. Molinari & Söhne vom 31. Dezember 1887, Nr. 317/87 I.

15. Der Anſpruch des Kommittenten, daß der Kommiſſionär ihm Rechenſchaft über das Geſchäft gebe, iſt nach Art. 361 cit. in jedem Falle begründet, ſobald eine Kommiſſion zum Ein- oder zum Verkaufe ertheilt iſt. Der Kommiſſionär hat aber das Wahlrecht, ob er Rechenſchaft nach Art. 361 geben oder nach vorgängiger Erklärung, daß er von dem ihm nach Art. 376 zuſtehenden Rechte, als Selbſtkontrahent einzutreten Gebrauch mache, Rechnung nach Art. 376 ſtellen will. Liegen die Vorausſetzungen des Art. 376 vor und erklärt der Kommiſſionär von dieſem Rechte Gebrauch machen zu wollen, ſo muß der Kommittent mit dem Nachweiſe ſich begnügen, daß bei dem von dem Kommiſſionär berechneten Preiſe der Börſenpreis oder der Marktpreis zur Zeit der Ausführung des Auftrags eingehalten ſei, es ſei denn, daß er zu behaupten und nachzuweiſen vermag, daß das Wahlrecht des Kommiſſionärs durch Vertrag ausgeſchloſſen oder daß der Kommiſſionär daſſelbe auf eine ſonſtige, rechtlich anerkannte Weiſe verloren habe. Die Geltendmachung dieſes Wahlrechts des Kommiſſionärs ſetzt aber ſelbſtredend voraus, daß derſelbe auf daſſelbe ſich beruft, daß er erklärt, als Selbſtkontrahent eintreten zu wollen. III. C. S. i. S. Behnke c. Dilworth vom 21 Februar 1888, Nr. 281/87 III.

16. Es iſt von dem allgemeinen Satz auszugehen, daß der Verfrachter eines Schiffs gegen den Befrachter beziehentlich Ablader (ebenſo wie bei Landtransport der Frachtführer gegen den Abſender) wegen des durch das abgeladene Gut verurſachten Schadens nur dann einen Anſpruch hat, wenn den Befrachter ein Verſchulden trifft. Für casus haftet der Befrachter nicht, mit anderen Worten: die Thatſache allein, daß der Schade durch das abgeladene Gut verurſacht iſt, macht den Befrachter nicht ſchadenserſatzpflichtig. Dieſen Satz habe das R. G. Betreffs des Transports zu Lande ausgeſprochen in Entſcheidungen des R. G. Bd. 15 Nr. 30 S. 151. Der Umſtand, daß der Transport des Guts wegen ſeiner beſonderen Beſchaffenheit mit beſonderen Gefahren verbunden iſt, macht an ſich den Befrachter nicht haftbar für den durch dieſe Beſchaffenheit verurſachten Schaden. Kannte der Verfrachter die betreffende Eigenſchaft des Guts und hat er trotzdem den Transport übernommen, ſo hat er auch die betreffende Gefahr übernommen. Allein darin kann ein den Befrachter haftbar machendes Verſchulden gefunden werden, daß er dem Verfrachter die betreffende Eigenſchaft des Guts verheimlicht. Abgeſehen von den Wirkungen des durch die Verheimlichung hervorgebrachten Irrthums des Verfrachters hat die Verheimlichung den Verfrachter abgehalten, diejenigen Vorkehrungen zur Verhütung eines Unfalls zu treffen, welche er bei Kenntniß der betreffenden Eigenſchaft als vorſichtiger Geſchäftsmann getroffen haben würde. Die Verheimlichung erſcheint daher als Verſchulden, welches dem Befrachter die Haftung für den aus der verheimlichten Eigenſchaft entſtandenen Schaden aufbürdet. Was als Verheimlichung aufzufaſſen iſt, insbeſondere ob jedes Unterlaſſen der Angabe des Weſens des Guts beziehentlich der gefährlichen Eigenſchaft deſſelben als Verheimlichung erſcheint, oder umgekehrt, ob die Haftung nur durch eine poſitiv unrichtige Bezeichnung des Guts begründet iſt, für welchen Fall der Satz in Art. 564 des H. G. B. formulirt iſt, kann hier unerörtert gelaſſen werden, denn im vorliegenden Fall iſt die Weſenheit des Guts vom Befrachter deutlich angegeben. Es iſt nun allerdings denkbar, daß trotz genauer Bezeichnung des Guts dem Verfrachter die beſondere Gefährlichkeit deſſelben unbekannt bleibt. Allein nur unter ganz beſonderen Umſtänden wird dieſe Nichtkenntniß als vom Befrachter verſchuldet erſcheinen können, z. B. wenn das Gut im Verkehr ſelten vorkommt und ſeine Beſonderheit dem Befrachter, aber nicht dem Verfrachter bekannt war, der Befrachter auch letzteres wußte, oder wenn eine ungewöhnliche Bezeichnung gebraucht iſt. Keinenfalls kann aber, wenn es ſich um eine im Verkehr bekannte Waarengattung handelt und die Bezeichnung nicht irre führend iſt, dem Befrachter in Ermangelung einer beſonderen Vertragsbeſtimmung ein Vorwurf daraus gemacht werden, daß er die beſondere Eigenſchaft des Guts nicht noch ausdrücklich hervorgehoben hat. Weder der Umſtand, daß der Befrachter der Regel nach Offerent des Frachtvertrags iſt, noch die ganz unberechtigte Annahme eines größeren Sachverſtändniſſes des Befrachters würde es rechtfertigen, dem Befrachter eine derartige Verpflichtung aufzuerlegen. I. C. S. i. S. Carron c. Matthies und Comp. vom 14. Dezember 1888 Nr. 301/87 I.

17. Was den Ausſchluß der Haftung für dolus und culpa lata derjenigen Perſonen, deren ſich der Frachtführer bei Ausführung des Transports bedient (beim Frachtvertrag), betrifft, ſo iſt derſelbe keinenfalls in allen Fällen als den guten Sitten

Digitized by Google

zuwiderlaufend anzusehen. Es gilt dies namentlich nicht von den Fällen, in welchen der Frachtführer nicht in der Lage ist, bei der Wahl seiner Leute mit der nöthigen Sorgfalt vorzugehen, bezw. veranlaßt ist, den Transport unter ungünstigen äußeren Verhältnissen auszuführen, die Ausführung aber, wenngleich unter ungenügender Sicherheit, im Interesse der Absender liegt. — Allerdings gestaltet sich die Sache anders, wenn keine besonderen Umstände vorliegen und wenn die betreffenden Vertragsbestimmungen im regelmäßigen Verkehr proponirt und acceptirt werden. Und doch können auch in diesen Fällen die Nachtheile, welche ein solcher Vertrag für die Absender hat, aufgewogen werden durch den Vortheil, welchen die Absender dadurch erlangen, daß die Fracht niedriger gestellt wird, wozu der Frachtführer in Folge der Ausschließung der unbedingten Haftung wirthschaftlich im Stande ist. Dies wird dann namentlich zu berücksichtigen sein, wenn dem Absender anderweit Gelegenheit gegeben wird, sich gegen die Nachtheile der Nichthaftung des Frachtführers, insbesondere durch Versicherungsnahme, zu sichern. Offerirt vollends der Frachtführer selbst derartige weitere Verträge, so fällt jedes Bedenken in dieser Beziehung hinweg. Letzteres ist aber bei der Bekl. der Fall, wie sich aus den Verfrachtungsbedingungen § 5 Abs. 1 Satz 2 (ff. o.) und den auf der Rückseite des angehefteten Ladescheinformulars enthaltenen Worten: „Assekuranzprämie bildet einen Posten der Frachtnote" ergiebt. Das Verhältniß ist der Wirkung nach dasselbe, wie wenn eine zweifache Frachtvertragsofferte gestellt würde, eine zu geringerer Fracht ohne Haftung für Havariefälle, eine andere zu höherer Fracht mit solcher Haftung. — In analoger Weise kommt beim Eisenbahntransport eine Beschränkung der Haftung der Eisenbahn dem Werthe nach und betreffs gewisser Gefahren vor, und ist trotz des allgemeinen Grundsatzes in Art. 423 des H. G. B. vom Gesetzgeber dann als rechtswirksam anerkannt worden, wenn die Möglichkeit gegeben ist, durch Erhöhung der Fracht oder Wahl einer anderen Transportart diese Beschränkung in Wegfall zu bringen. — Umgekehrt kann in der Beschränkung der Haftung des Frachtführers dann ein Verstoß gegen gute Sitten gefunden werden, wenn dem Publikum die Möglichkeit der anderweiten Wahrung seiner Interessen nicht oder nur unter verhältnißmäßig schweren Bedingungen geboten wird, bezw. in Folge besonderer Umstände (z. B. Bildung eines sogen. Rings nach amerikanischem Vorgang) die Absender gezwungen werden, sich dem Verlangen der Frachtführer zu fügen. I. C. S. i. S. Fortuna c. Frankfurter Gütereisenbahngesellschaft vom 11. Februar 1888, Nr. 380/87 I.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Markenschutzgesetz.

18. Der Ausspruch des B. G., daß Wappen auswärtiger Staaten oder Städte nicht unter das Verbot des Abs. 2 des § 3 des Gesetzes vom 30. November 1874 fallen, stimmt mit der Rechtsprechung des R. O. H. G. und R. G. (R. O. H. G. Entsch. Bd. XXIV S. 292 und R. G. Bd. III S. 69) überein, von welcher abzugehen, ein Grund nicht vorliegt. Die Verhandlung hat ferner auch keinen Grund ergeben, von der in Bd. XIV Nr. 17 S. 59 und Nr. 59 S. 234 der Entsch. des R. G. in Strafsachen angenommenen Auslegung des § 20 cit. Gesetzes abzuweichen, daß es bei Gewährung des sogenannten internationalen Markenschutzes entscheidend sei, ob das Zeichen nach dem Rechte des betreffenden Auslandes geschützt sei, so daß, wenn diese Voraussetzung vorliege, der Schutz im Inlande auch solchen Zeichen (sofern kein Interesse der öffentlichen Ordnung und guten Sitte in Frage kommt) zu gewähren ist, welche nach den Bestimmungen des Deutschen Rechts für unzulässig erklärt werden müßten. Die Angriffe der Revision richten sich vorzugsweise gegen die Ausführungen im B. U., daß die beim Amtsgerichte zu Leipzig bewirkten Eintragungen wirksam seien, obgleich die Kl. seit dem Jahre 1880 in Mülhausen eine Zweigniederlassung gehabt habe. Betreffs dieses Angriffes kommt es darauf an, ob die Voraussetzung des § 20 des Mark. Sch. G., daß der Gewerbtreibende eine Handelsniederlassung im Inlande nicht besitze, auch dann gegeben sei, wenn er nur eine Zweigniederlassung errichtet hat, so daß ungeachtet des Bestehens einer solchen nur der im § 20 geregelte sogenannte internationale Schutz des Waarenzeichens in Frage kommt. Das Vorhandensein einer Zweigniederlassung wird für unerheblich erklärt. Ausführlich begründet. II. C. S. i. S. Meyer, Naß & Lachmann c. Cusenier, vom 28. Februar 1888, Nr. 320/87 II.

Zum Patentgesetz.

19. Patente werden ertheilt für Erfindungen, welche eine gewerbliche Verwerthung gestatten. Der Werth des Patents, beziehungsweise der Erfindung, hängt von dem Grade seiner Nutzen bringenden Verwerthbarkeit ab. Nach der Lebenserfahrung wird in der bei Weitem überwiegenden Anzahl von Fällen der Werth eines Maschinenpatents oder der betreffenden maschinellen Erfindung in dem allerhöchsten Maße dadurch verringert sein, daß für das mit der betreffenden Maschine herzustellende Produkt einem Dritten bereits ein Patent ertheilt ist. Deswegen wird nur sehr ausnahmsweise ein Anderer, als der bezüglich des Produktes Patentberechtigte, seine schöpferische Kraft bethätigen, um Maschinen zur Herstellung eines solchen Produkts neu zu erfinden und sich patentiren zu lassen. — Aus diesen Erfahrungssätzen rechtfertigt sich der Schluß, daß bei Veräußerungsverträgen über Erfinder- oder Patentrechte an Maschinen zur Herstellung von Fabrikaten, welche Gegenstand gewerblichen Vertriebes sind, der Ersteher gewöhnlich (in Ermangelung konkreter für das Gegentheil schlüssiger Grundlagen) den Vertrag unter der Voraussetzung abschließen wird, daß die Erfindung, beziehungsweise das Patent, welches ihm übereignet wird, sich auf eine Maschine zur Herstellung von Produkten beziehe, deren freiem Vertriebe ein auf derartige Produkte ertheiltes Patent nicht entgegenstehe, während der Veräußerer (dementsprechend) annehmen muß, daß der Ersteher von jener Voraussetzung ausgehe. Ob nun in einem Streitfalle der Ersteher in dieser Richtung durch einen wesentlichen Irrthum über die gekennzeichnete Eigenschaft der Erfinder- oder Patentrechte, beziehungsweise über die Voraussetzung seines betreffenden Verhaltens dazu geführt ist, einen Vertrag der gekennzeichneten Art zu schließen, während er im Falle der Kenntniß des wirklichen Thatbestandes den Vertrag nicht abgeschlossen haben würde, so daß der Vertragschluß auf einen wesentlichen Irrthum beruht, das läßt sich nur durch sorgfältige thatsächliche Würdigung aller konkreten Umstände des Streitfalles entscheiden. I. C. S. i. S. Lingke c. Moritz und Schitz vom 7. Januar 1888, Nr. 356/87 I.

Digitized by Google

IV. Das Gemeine Recht.

20. Grundsätzlich wird man sicherlich nicht die Bildung eines particulären Gewohnheitsrechtes, durch welches eine gemeinrechtliche Streitfrage in einem bestimmten Sinne entschieden wird, für ausgeschlossen erklären dürfen. Nur so viel ist richtig, daß eine bloße Gerichtspraxis, welche lediglich auf einer bestimmten theoretischen Auffassung vom gemeinen Rechte beruht, noch nicht zur Begründung eines solchen Gewohnheitsrechtes ausreicht. — Das gemeine Recht geht nicht etwa davon aus, daß ein Gewohnheitsrecht immer nur für diejenigen Flecke Erde gelte, für die sich zufällig einzelne Fälle seiner Anwendung nachweisen lassen, sondern davon, daß die Geltung sich auf denjenigen ganzen Bezirk erstrecke, in welchem die fragliche Rechtsüberzeugung sich als eine gemeinsame herausgebildet hat. Wie dieser Bezirk im einzelnen Falle abzugrenzen sei, darüber stellt das gemeine Recht keine allgemeine Regel auf; wenn aber das erkennende Gericht aus der ganzen Sachlage den Eindruck gewinnt, daß ein bestimmtes Gewohnheitsrecht als ein innerhalb eines ganzen Gebietes, das im Großen und Ganzen eine gemeinsame particuläre Rechtsentwicklung durchgemacht hat, geltendes aufgefaßt werden müsse, so wird man darin gewiß nicht die Verletzung einer gemeinrechtlichen Rechtsnorm erblicken können. I. C. S. i. S. Hamb. Finanzdeputation c. Deutsche Gr. Cred. B. zu Gotha, vom 9. Februar 1888, Nr. 302/87 I.

21. Der B. R. geht von dem richtigen Begriff der „Pertinenz" aus, wenn er als deren nothwendige Voraussetzung ihre dauernde Bestimmung für die Hauptsache und die in deren Natur gelegenen Zwecke ansieht und darum alle diejenigen Sachen ausschließt, welche nur auf den jeweiligen Besitzer und dessen individuellr (persönliche oder gewerbliche) Zwecke Bezug haben. Nun kann allerdings der Zweck des die Hauptsache bildenden Grundstücks (Gebäudes) in dem auf demselben betriebenen gewerblichen Etablissement liegen und die Verbindung einer beweglichen Sache mit dem Grundstück gerade auf der dauernden Bestimmung für das Etablissement beruhen. Sotchen Falls giebt dann diese Bestimmung allerdings ein wesentliches Moment für die Annahme der Pertinenzqualität ab, aber keineswegs das einzige; vielmehr bleibt auch in solchem Falle immer die vom Gesetz (cf. L. 17 § 7 D. 19, 1) schlechthin erforderte Voraussetzung dieser Qualität, daß die Bestimmung das Mobile nicht eine bloß vorübergehende ist, sondern einen dauernden Charakter trägt und solcher auch in der (retativen) Unlöslichkeit oder wenigstens darin, daß eins für's andere and beides auf einander eingerichtet ist, zur Erscheinuag kommt. Nur unter dieser Voraussetzung läßt sich dem auf dem Grundstück betriebenen Etablissement eine Bedeutung für die Pertinenzqualität beilegen, wie solches vom R. G. auch in früheren Fällen (cf. Urtheil vom 2. Dezember 1887 III 114/87) bereits geschehen ist. Nicht aber läßt sich, wie der Kl. unter Berufung auf Kohler (Jahrbuch für Dogmatik 26 p 1 ff.) darzulegen versucht, das Etablissement selbst als die Hauptsache ansehen, zu dem sich alle seinem Zwecke dienenden, immobiliaren und mobiliaren, mit ihm verbundenen Sachen als Pertinenzen verhielten, weil nicht das Etablissement, sondern das für dasselbe eingerichtete, wenn auch immerhin gleich von Anfang an dazu erbaute Gebäude- resp. Gebäudegrundstück den Gegenstand des Zuschlags gebildet hat. III. C. S. i. S. Müller c. Lehl Konkurs vom 21. Februar 1888, Nr. 301/87 III.

22. In der Berufungsinstanz hat der Bekl. noch neu behauptet und unter Beweis gestellt, daß der Tausch unter der Bedingung abgeschlossen sei, daß derselbe, sobald Parteien deswegen uneins würden, als nicht geschlossen gelten sollte. Das B. G. weist diese Einrede mit der Erwägung zurück, daß eine solche Nebenabrede als widersinnig für nichts zu erachten wäre. Wäre diese Abrede wirklich widersinnig, so würde der Vertrag als ungültig zu betrachten sein, da die Hinzufügung einer widersinnigen Bedingung die ganze Willenserklärung nichtig macht. Allein für widersinnig d. h. für unvereinbar mit dem Inhalt des Hauptvertrages kann eine solche Abrede nicht angesehen werden. Das B. G. will auch offenbar mit der Bezeichnung „widersinnig" nur ausdrücken, sie sei so unwahrscheinlich, daß um deswillen auf dieselbe nicht weiter eingegangen werden könne. Die bloße Unwahrscheinlichkeit genügte indeß nicht, um eine an sich nicht unerhebliche Behauptung zurückzuweisen, wenn diese, wie hier geschehen, unter Beweis gestellt ist. III. C. S. i. S. Petersen c. Schütt vom 21. Februar 1888, Nr. 280/87 III.

23. Es schlagen hier die gemeinrechtlichen Grundsätze über die Haftpflicht für die Handlungen von Gehülfen ein, deren sich die in Anspruch genommene Partei bei der Erfüllung ihrer Pflichten bedient hat. In Gemäßheit dieser Grundsätze sind bei Leistungen, welche, wie die gegenwärtig in Frage stehenden, einem Gehülfen übertragen werden konnten, Fehler des Beauftragten von dem Auftraggeber lediglich dann zu vertreten, wenn er den Beauftragten nicht mit der nöthigen Sorgfalt ausgewählt hatte und eine Verschuldung bei der Wahl trifft ihn nicht, sobald er die Untauglichkeit des Gehülfen nicht kannte oder doch nicht kennen mußte. III. C. S. i. S. Jacobi & Co. c. Pape vom 13. Februar 1888, Nr. 304/87 III.

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

24. Das R. G. ist bereits in früheren Entscheidungen (namentlich auch in dem Urtheile vom 21. Mai 1885 — IV Nr. 43/85 —, welches in den früher von Gruchot, jetzt von Rassow und Küntzel herausgegebenen Beiträgen zur Erläuterung des Deutschen Rechts Bd. 29 S. 1081 bis 1085 abgedruckt, auch in Bolze's „die Praxis des Reichsgerichts in Civilsachen" Bd. I Nr. 77 S. 170 kurz mitgetheilt ist) klargelegt, daß zu den Eigenschaften sowohl eines Rechtssubjekts als auch eines Rechtsobjekts, nicht nur nach dem Sprachgebrauche des Lebens, sondern auch nach der Terminologie der Normen des Preußischen Rechts über den Irrthum, auch solche thatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse zu rechnen seien, welche, in Beziehungen zu anderen Personen oder Dingen wurzelnd, in Folge ihrer dauernd wirkenden Eigenart (nach den Anschauungen des Verkehrs) einen Einfluß auf die Schätzung des Werthes des betreffenden Rechtssubjekts oder Rechtsobjekts in allen oder doch in gewissen Verhältnissen zu üben pflegen. I. C. S. i. S. Lingke c. Moritz und Schilg vom 7. Februar 1888, Nr. 356/87 I.

39. Durch die Cession des Kaufgelderrestes wurde der Kl. Rechtsnachfolger des Cedenten H. in Bezug auf die cedirte Forderung, so daß des Cedenten Gläubigerrecht aus dem Kaufvertrage vom 8. April 1882 fortan nur noch von dem Kl. geltend gemacht werden konnte. Daß die cedirte Forderung aus einem

zweiſeitigen Vertrage herrührte, ſtand der Ceſſion nicht entgegen, wenn auch noch Gegenleiſtungen des Cedenten ausſtanden. Durch die Ceſſion wurde der Kl. jedoch nicht Verkäufer an Stelle des Cedenten H. Er wurde deshalb auch nicht deſſen Rechtsnachfolger bezüglich der ihm aus dem Kaufvertrage etwa noch obliegenden Gegenleiſtungen, vielmehr blieb die Pflicht zur Gegenleiſtung bei dem Cedenten H. (Vergl. Urtheil des R. G. vom 3. Juni 1881; Gruchot's Beiträge Bd. 26 S. 693; Förſter-Eccius 5. Auflage Bd. 1 S. 642; Dernburg Bd. 2, § 85 Nr. 5). Da aber die Verpflichtung des Bekl. als Schuldner durch die Abtretung nicht erſchwert werden durfte, ſo verblieben dem Bekl. alle Einwendungen und Gegenforderungen, die er gegen den Cedenten H. rügen konnte, auch gegenüber dem Kl. (A. L. R. Thl. I Tit. 11 §§ 408, 407). Durch die Benachrichtigung des Bekl. von der Ceſſion erwarb der Kl. kein weiteres Recht, aber es wurde dadurch das Verfügungsrecht des Cedenten H. über die cedirte Forderung, welches demſelben bis zur Benachrichtigung wenigſtens mit Wirkung für den redlichen Bekl. zuſtand, aufgehoben, ſo daß der Bekl. von da an zum Nachtheil des Kl. ſich in keine Verhandlungen mit dem Cedenten H. einlaſſen konnte, mithin derartige Verhandlungen keine verbindliche Kraft für den Kl. hatten (A. L. R. Thl. 1 Tit. 11 § 413; vergl. Entſch. des R. G. Bd. 4 S. 333). Ob dieſe Verhandlungen prozeſſualiſche (z. B. Entſagung, Vergleich, Anerkenntniß, Urtheil) oder nicht prozeſſualiſche waren, macht keinen Unterſchied (vergl. Urtheil des vormaligen Preußiſchen Obertribunals vom 18. Januar 1872; Striethorſt Archiv Bd. 83 S. 281). V. C. S. i. S. Genkalla c. Hans vom 25. Februar 1888, Nr. 311/88 V.

26. Im 11. Tit. 1. Thl. des A. L. R. iſt beſtimmt: „§ 615: Haben Mehrere gemeinſchaftlich eine Leibrente gekauft, ſo wird, wenn nicht ein Anderes verabredet worden, angenommen, daß jeder Käufer nur ſeinen Antheil nach Zahl der Köpfe zu fordern habe." „§ 616: Mit dem Abgange eines jeden derſelben erlöſcht alſo ſein Antheil zu Gunſten des Verkäufers." Es wird alſo hier ſogar eine ſolche Leibrente, an welcher jedem der Käufer nur ein mit ſeinem Abgange erlöſchender Antheil zuſteht, als eine, als eine einheitliche bezeichnet; der Anſpruch des einzelnen Käufers wird nicht als eine ihm zuſtehende beſondere Rente, ſondern als Antheil der einen Rente aufgefaßt. Der vom Rkl. aufgeſtellte Satz: daß in dem Falle der §§ 615, 616 eine Mehrheit von Leibrenten anzunehmen ſei, kann in dieſer Allgemeinheit als richtig nicht anerkannt werden. Es ſteht demſelben die Faſſung des Geſetzes entgegen, ſo lange man nicht willkürlich dem Worte „Antheil" (nämlich der einheitlichen Leibrente) die Worte: „ſeine Leibrente" ſubſtituirt. Die Einheitlichkeit der Leibrente muß aber um ſo mehr angenommen werden im vorliegenden Fall, wo (was nach § 615 zugelaſſen iſt) verabredet iſt, daß die Leibrente nach dem Tode des Käufers in vollem Umfange auf deſſen Ehefrau übergehen ſoll. Der Umſtand aber, daß der Kontrakt nur von dem Kl., nicht gemeinſchaftlich von dem Kl. und deſſen Ehefrau, geſchloſſen iſt, iſt ein unerheblicher. Denn nach § 613 Thl. I Tit. 11 in Verbindung mit § 75 Thl. 1 Tit. 5 des A. L. R. erlangt die klägeriſche Ehefrau (auch abgeſehen von ihrer geſetzlichen Vertretung durch ihren Ehemann) das Recht auf die Leibrente durch ihren nachträglichen Beitritt zum Vertrage; durch dieſen Beitritt erwirbt ſie dieſelben Rechte, als ob ſie von Hauſe aus in Gemeinſchaft mit dem Ehemann kontrahirt hätte, wie § 615 vorausſetzt. Ferner trifft § 617 Beſtimmungen für einen Fall, wo die Leibrente auf die Lebenszeit mehrerer Perſonen vorbedungen iſt, und bezeichnet auch hier dieſelbe als die Leibrente, alſo als einheitliche. Auch dies führt dahin, für den vorliegenden Fall eine einheitliche Rente anzunehmen, und widerlegt zugleich die auf den Wortlaut des § 606 gegründete Ausführung des Bekl., daß im Leibrentenvertrage die Entrichtung der Abgabe nur auf die Lebenszeit eines einzelnen Menſchen geſtellt werden kann, es eine Lebenszeit mehrerer Menſchen nicht gebe und daß daher ein Vertrag, wie der vorliegende, wo die Abgabe auf die Lebenszeit zweier Menſchen geſtellt iſt, als eine Mehrzahl von Leibrentenverträgen zu behandeln und zu verſteuern ſei. Die Rüge des Rkl.: „daß der B. R. den Kauf einer Leibrente auf das Leben mehrerer Perſonen mit dem Kauf einer Leibrente für mehrere Perſonen verwechſele", iſt nicht begründet. Der Richter nimmt vielmehr an, daß eine für mehrere Perſonen gekaufte Leibrente zugleich auf das Leben dieſer Perſonen geſtellt werden kann. Die Richtigkeit dieſer Annahme läßt ſich nicht bezweifeln. Das Geſetz giebt keinen Anhalt dafür, daß beide Fälle einen einander ausſchließenden Gegenſatz bilden. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Wolfers vom 1. März 1888, Nr. 395/87 IV.

27. Es iſt zuzugeben, daß bei der Ausgabe eines Anlehens, welche an eine Vielheit von Nehmern mittels eines einheitlichen Emiſſionsaktes erfolgt und bei welcher die vom Bedürfniß des Emittenten erforderte Anleihesſumme in eine Anzahl von Theilen unter Ausſtellung von Schuldpapieren über dieſe einzelnen Theile zum Zwecke ihrer Ueberlaſſung an Nehmer zerlegt wird, mittels beſonderer Feſtſetzungen in den Emiſſionsbedingungen den Nehmern dieſer Papiere die Beſchränkung auferlegt werden kann, daß der Einzelne bei Ausübung ſeiner Rechte oder doch gewiſſer Rechte nur in Gemeinſchaft mit den übrigen vorgehen darf und überhaupt oder für gewiſſe Fälle Abänderungen ſeiner Rechte durch Beſchlüſſe der zu einem Geſammtheitsverbande organiſirten ſämmtlichen an derſelben Emiſſion betheiligten Gläubiger unterworfen ſein ſoll. Aber der Reviſionsbegründung kann nicht zugegeben werden, daß eine ſolche Beſchränkung ſchon ohne Weiteres in Folge ſolcher Art der Ausgabe, alſo insbeſondere deshalb anzunehmen oder als gewollt angezeigt ſei, weil das Anlehen ſich mittels eines einheitlichen Emiſſionsaktes ausgegeben ankündigt, die einzelnen Schuldverſchreibungen als Theilſchuldverſchreibungen bezeichnet ſind, fortlaufende Nummern tragen, in Betreff ihrer Rückzahlbarkeit von einem, die ſämmtlichen Papiere umfaſſenden Amortiſationsgeſchäft abhängig und in Betreff ihrer Sicherheit auf eine einheitlich für ſämmtliche Theilſchuldverſchreibungen aufgenommene und eingetragene Verpfändungsurkunde angewieſen ſind. Die Reviſionsbegründung geht hierbei von einem ſpecifiſchen Begriffe eines Geſammtanlehens aus, der ſich im modernen Verkehrsleben entwickelt habe und, an dieſen Merkmalen erkennbar, die Eigenthümlichkeit eines ſocietätsmäßigen oder ſocietätsähnlichen Verhältniſſes unter den einzelnen Gläubigern mit Unterordnung des Einzelnen unter ein gemeinſchaftliches Intereſſe oder gar eines körperſchaftlichen Verbandes der Gläubigergeſammtheit mit einer zur Veränderung der Rechte der Einzelnen befugten Autonomie an ſich trage.

Digitized by Google

Indeſſen kann weder anerkannt werden, daß durch ſolche Art der Schuldenbegründung mit rechtlicher Nothwendigkeit eine die freie Ausübung des Einzelrechts einem Geſammtintereſſe unterordnende Gemeinſamkeit entſteht, noch daß ſich eine Verkehrstendenz, eine Schuldenbegründung dieſer Art im Sinne eines ſolchen Gemeinſamkeitsverhältniſſes aufzufaſſen, mit irgend welcher Sicherheit herausgebildet hätte, welche es geſtattete, dieſes Moment bei jeder Begründung von Schulden dieſer Art anzunehmen und deshalb Feſtſetzungen in Betreff der Wahl von Vertretern, denen volle Beachtung wird, wenn man ſie im Sinne der Ermöglichung gleichzeitiger und gleichartiger Geltendmachung der Rechte aller Gläubiger bei verbleibender Selbſtſtändigkeit jedes einzelnen Gläubigerrechtes verſteht, ausdehnend im Sinne der Einſchränkung des letzteren auszulegen. I. C. S. i. S. A. G. für Ofenfabrikation vormals Dankberg c. Schmidt Söhne vom 19. Januar 1888, Nr. 320/87 I

28. Das Weſen der §§ 262 ff. I 13 A. L. R. beſteht darin, daß ſie die früher theils mit der condictio sine causa, theils mit der actio de in rem verso, alſo mit Klagen von weſentlich verſchiedener rechtlicher Natur verfolgten Anſprüche unter dem gemeinſamen Geſichtspunkte der „nützlichen Verwendung" zuſammenfaſſen. Daß ſie auch den letztern Anſpruch zum Gegenſtande haben, iſt im Gegenſatz zum Preußiſchen Obertribunal von dem R. O. H. G. und dem R. G. (in deſſen Entſcheidungen Bd. I S. 143 und 159) bereits anerkannt und durch die Gegenausführung in der 5. Auflage von Förſters Theorie und Praxis nicht widerlegt. Eingehend begründet. VI. C. S. i. S. Benkmann c. Matuſchek vom 16. Februar 1888, Nr. 315/87 VI.

29. Das A. L. R. Thl. I Tit. 15 §§ 45 bis 47 ſchließt die Vindikation von Inhaberpapieren, um welche es ſich hier handelt, gegen denjenigen aus, welcher ſie redlich beſitzt, oder gegen Entgelt erworben hat. Daraus folgt, daß die Kläger zur Begründung ihrer Klage entweder unredlichen Beſitz, oder unentgeltlichen Erwerb der Papiere auf Seiten der Bekl. zu behaupten und zu beweiſen haben. Wenn dem entgegen der I. R. davon ausgeht, daß die Bekl., nachdem Kl. das Eigenthum ihres Erblaſſers dargethan haben, den Einwand der Schenkung beweiſen müſſe, und ſeine Entſcheidung von einem den Kl. über die Schenkung zugeſprochenen Eide abhängig macht, ſo kann der Reviſion zugeſtanden werden, daß dieſe rechtliche Beurtheilung der Sache den angeführten Geſetzen nicht entſpricht. IV. C. S. i. S. Valentowska c. Rothe vom 22. Februar 1888, Nr. 310/87 V.

30. Es kann der Reviſion zugegeben werden, daß die Vorſchrift des § 67 Thl. I Tit. 16 A. L. R. im Falle einer Hotſchuld nicht in vollem Umfange zur Anwendung kommen kann, vielmehr dadurch, daß der Gläubiger ſich am Erfüllungsorte einzufinden und ſich dort zum Empfange des Geldes zu melden hat, gewiſſe Einſchränkungen erleiden muß. Im vorliegenden Fall aber giebt der Kl. ſelbſt zu, daß er am 1. Mai 1883 zum Bekl. gekommen ſei und ihm erklärt habe, er könne nicht zahlen. Durch dieſe Erklärung wurde der Bekl. von ſeinem Erſcheinen beim Kl. zur Empfangnahme der Zahlung entbunden. Wußte dieſer aus dem eigenen Munde des Schuldners, daß der Letztere ſeine Verpflichtung zu erfüllen weder bereit, noch im Stande war, ſo konnte ihm nicht wohl zugemuthet werden, ſich lediglich um der Form zu genügen, zu dem entfernt wohnenden Schuldner zu begeben und dort eine fruchtloſe Mahnung anzubringen. Es muß deshalb im vorliegenden Fall, ſelbſt wenn die Behauptungen des Kl. wahr wären, bei der Regel des § 67 Thl. I Tit. 16 A. L. R. ſein Bewenden behalten. V. C. S. i. S. Toball c. Hartwig vom 18. Februar 1888, Nr. 304/87 V.

31. Die angefochtene Entſcheidung iſt rechtsirrthümlich; ſie beruht auf einer unrichtigen Auslegung der vom B. R. angezogenen Beſtimmungen des Pr. A. L. R. Thl. I Tit. 21 §§ 611, 615, 617, 619. Daß dieſe Beſtimmungen, welche ſich unter den Vorſchriften über die Rückgewähr nach geendigter Pacht von Landgütern befinden, an ſich auf das Pachtverhältniß des vorliegenden Falls anwendbar ſind, iſt nicht zu bezweifeln, da die Pachtgrundſtücke, um deren Rückgewähr es ſich handelt, unter den Begriff von Landgütern im Sinne des § 400 Thl. I Tit. 21 des A. L. R. fallen, nämlich ein zu Ackerbau und Viehzucht beſtimmtes Ganzes bilden, im Gegenſatz zu verpachteten einzelnen Landſtücken. Aber die angezogenen Paragraphen enthalten nicht den vom B. R. aus ihnen entnommenen Grundſatz: daß der Pächter eines Landguts wegen Vernachläſſigung ſeiner Verpflichtung zu ordnungsmäßigem Bedüngen nicht weiter hafte, als daß er Vergütung für den nicht verwendeten Düngungsſtoff und Ackerlohn, oder, wenn Verpächter dies vorzieht, für den Ausfall am nächſten Ernteertrage zu leiſten habe. Der Pächter eines Landguts hat vielmehr für eine ſchuldhafte Nichterfüllung dieſer Vertragsverpflichtung in demſelben Umfange aufzukommen wie dies in den §§ 285 ff. Thl. I Tit. 5 des A. L. R. für Vertragsverletzungen überhaupt vorgeſchrieben iſt, namentlich alſo — wie es von der Kl. verlangt wird — den durch ſchuldhafte Vernachläſſigung der Düngung verurſachten Minderwerth des Pachtlandes zu erſetzen. Ausführlich begründet. V. C. S. i. S. Lingier c. Pempeit vom 25. Februar 1888, Nr. 266/87 V.

32. Nach § 9 der Statuten der Bekl. iſt der Ausſchuß des Ortsvereins, welchem das die Auszahlung des Invalidengelds beantragende Mitglied angehört, in erſter und der Centralrath der deutſchen Gewerkvereine in zweiter Inſtanz zur Entſcheidung über den betreffenden Antrag berufen. Dieſe Beſtimmung iſt als rechtlich zuläſſig zu erachten, weil, wenngleich dieſe Behörden als Organe der Kaſſe erſcheinen, ſie doch die Entſcheidung nicht willkürlich, ſondern als boni viri zu treffen haben. (Damit hängt auch zuſammen, daß die Fortdauer der Invalidität von den betreffenden Organen kontroliirt wird). Aus dieſer Beſtimmung folgt aber auch die Verpflichtung der Bekl., dafür zu ſorgen, daß auf Antrag des betreffenden Mitglieds ein Ausſpruch über die Invalidität herbeigeführt werde. Weigert ſie ſich deſſen, verſagt ſie alſo die Mittel, auf dem ſtatutariſch beſtimmten Weg die Entſcheidung herbeizuführen, ſo muß das betreffende Mitglied berechtigt ſein, dieſelbe auf gerichtlichem Weg zu erwirken. Soweit beſteht Uebereinſtimmung mit dem Urtheil des I. C. S. des R. G. vom 18. September 1886 in Sachen Kopczyck wider die jetzige Bekl. Rep. I 210/86. In jenem Urtheil wird aber weiter ausgeführt, daß eine Weigerung mit der angegebenen Wirkung dann nicht als vorhanden anzunehmen ſei, wenn die Annahme des Geſuchs um Invalidengeld vom Vertreter des Ortsausſchuſſes nur deshalb verweigert wurde, weil die ſtatutenmäßige Karenzzeit noch nicht

abgelaufen ſei, daß daher zunächſt vom Gericht nur über die Frage nach dem Ablauf der Karenzzeit zu entſcheiden ſei, und daß, wenn dieſe bejaht würde, die Geſellſchaftsorgane nunmehr zur Entſcheidung über das Vorhandenſein der Invalidität zu veranlaſſen ſeien, dieſe Entſcheidung aber für das Geſuch maßgebend werde. Bei wiederholter Prüfung hat der Gerichtshof die Ueberzeugung erlangt, daß dieſe Unterſcheidung zwiſchen den nach ihrer Motivirung verſchiedenen Weigerungen ihrer Wirkung nach weder durch allgemeine Rechtsgrundſätze, noch durch das beſondere Statut gerechtfertigt werde. Stellt ſich der vom kompetenten Organ der Verbandskaſſe für die Weigerung über den Anſpruch auf das Invalidengeld angegebene Grund als hinfällig dar, ergiebt ſich die Weigerung mithin als unbegründet, ſo iſt damit das ſtatutariſche Recht der Selbſtentſcheidung verwirkt und es tritt dafür der allgemeine Grundſatz, daß die Gerichte um Rechtshülfe anzugehen ſind, unbeſchränkt in Wirkſamkeit. I. C. S. i. S. Kuſchka c. Deutſche Verbandskaſſe für die Invaliden der Arbeit vom 24. September 1887, Nr. 185/87 I.

33. Der B. R. geht mit Recht davon aus, daß nach den Beſtimmungen des Pr. A. L. R. (Thl. I Tit. 4 §§ 14, 15; Thl. I Tit. 9 §§ 581 582; Thl. II Tit. 11 §§ 183 ff.) Kirchhöfe, ſolange und ſoweit ſie den Zweck, welchem ſie gewidmet worden, dienen, dem gemeinen Verkehr entzogen und folgeweiſe einer Erſitzung unzugänglich ſind. Er ſtellt nun feſt, daß der Platz, auf welchem die von der Bekl. beanſpruchten Fußwege liegen, in ſeiner geſammten Ausdehnung, einſchließlich dieſer Fußwege, früher als Begräbnißplatz gedient hat. Zu dieſer Feſtſtellung gelangt er auf Grund eines eingehenden richterlichen Lokalbefundes und es kann darum der Bekl. nicht zugegeben werden, daß die Feſtſtellung mangelhaft begründet ſei; übrigens iſt es unerheblich, ob auch unter den Fußwegen ſich Gräber befinden, denn die Verkehrsbeſchränkung des Kirchhofes erſtreckt ſich nicht blos auf diejenigen Flächen, welche zur Anlegung von Gräbern beſtimmt ſind, ſondern auf alle Theile des Kirchhofes, auch auf diejenigen, welche als Zugänge zu den Grabſtätten dienen. Die Bekl. hatte demnach nachzuweiſen, daß die Erſitzung, auf welche ſie ſich beruft, möglich war, d. h. daß der in Frage ſtehende Platz mindeſtens während des zur Vollendung der Erſitzung gegen eine Kirchengemeinde erforderlichen 44jährigen Zeitraums dem gemeinen Verkehr zurückgegeben geweſen ſei. — Dieſen Beweis vermißt der B. R., weil der Kirchhof nicht mit der Beerdigung der letzten Leiche, welche im Jahre 1821 ſtattgefunden hat, ſondern erſt durch ausdrückliche oder in ſchlüſſigen Handlungen an den Tag gelegte Willensäußerungen der beikommenden ſtaatlichen Behörde oder Kirchengemeinde, und ohne beſondere Kennzeichen jedenfalls erſt geraume Zeit nach der letzten Beerdigung in den gemeinen Verkehr zurückgelangten, eine derartige Schließung des Kirchhofs aber von der Bekl. nicht nachgewieſen ſei. Dieſe Erwägungen ſind zutreffend und unterliegen nicht dem von der Bekl. erhobenen Vorwurf, daß dabei die ſeit 1821 ſtattgehabte ausnahmsloſe Benutzung von neuen, außerhalb der Stadt angewieſenen Beerdigungsplätzen und das ſeitdem beobachtete landrechtliche Verbot von Beerdigungen in bewohnten Gegenden der Städte (A. L. R. Thl. II Tit. 11 § 184) keine Beachtung gefunden habe. Es genügt nicht das Aufhören der Beerdigungen um die Verkehrsbeſchränkung des Kirchhofs zu beſeitigen, denn es iſt nicht die Handlung des Eingrabens von Leichen, welche den Kirchhof über die Bedeutung beliebiger anderer Plätze heraushebt, ſondern die Ehrfurcht, welche der Ruheſtätte der Abgeſchiedenen gezollt wird, und dieſe iſt nicht mit der Zudeckung des letzten Grabes erloſchen. Umſtände der vom B. R. bezeichneten Art, welche für eine wirkliche „Schließung“ des Kirchhofs zu verwerthen wären, hat aber die Bekl. nicht dargelegt; ſie hat mithin nicht bewieſen, daß das ihrer Erſitzung entgegenſtehende Hinderniß überhaupt und jedenfalls ſchon 44 Jahre vor der Klageanſtellung aus dem Wege geräumt worden ſei. V. C. S. i. S. Stadt Danzig c. Bartholomäi-Kirchengemeinde zu Danzig vom 18. Februar 1888, Nr. 379/87 V.

34. Der B. R. ſtützt ſeine Annahme, daß die Schulgemeinde als beſondere Korporation exiſtire, auf die Feſtſtellung, daß im Jahre 1835 ein eigener Schulbezirk für die zu längſt beſtehende Schule abgegrenzt ſei, in jenem Jahre auch ſchon von einem Schulvorſtande die Rede ſei und daß im Jahre 1868 für die Schulgemeinde Repräſentanten gewählt worden ſeien. Etwas Weiteres iſt nach der, ſeit dem Plenarbeſchluß des vormaligen Preußiſchen Obertribunals vom 20. Juni 1853 (Entſcheidungen Bd. 25 S. 301) konſtanten und als geſetzentſprechend anzuerkennenden Rechtſprechung nicht erforderlich, um eine Schulgemeinde als beſtehend und zwar als mit den Rechten einer juriſtiſchen Perſon beſtehend anzuerkennen. V. C. S. i. S. Tillmann c. Schulgemeinde Mecklenbeck vom 15. Februar 1888, Nr. 299/87 V.

35. Aus der Oeffentlichkeit der Chauſſee, beſtehend in der Befugniß eines Jeden, ſich derſelben zum Reiſen und Transport zu bedienen, § 7 Tit. 15 Thl. II des A. L. R., folgt keineswegs als Recht des Einzelnen, daß der Zugang zu derſelben Jedermann an jedem Orte, wo die faktiſche Möglichkeit dazu vorhanden, frei ſtehen müſſe, daß der Eigenthümer der Chauſſee nicht berechtigt ſein ſollte, in Ausübung ſeines Eigenthums und zum Schutz der daraus fließenden Nutzungsrechte, Zugänge, die zu Gunſten des einzelnen Adjacenten angelegt ſind, dem allgemeinen Verkehr und damit auch jedem Dritten zu verſchließen. Inwieweit an ſolchen Zugängen der öffentliche Verkehr intereſſirt iſt, und durch deren Kaſſirung oder Vertretung benachtheiligt ſein würde, würde gegebenenfalls im Rechtswege nicht zu erörtern ſein. V. C. S. i. S. Burchard c. Kreis Wehlau vom 25. Februar 1888, Nr. 312/87 V.

VI. Sonſtige Preußiſche Landesgeſetze.

Zu den Stempelgeſetzen.

36. Den Umſchreibungsanträgen, auf welche ſich die Erinnerungen Nr. 3 bis 52 beziehen, iſt die Qualität ſtempelpflichtiger Ceſſionsinſtrumente mit Recht abgeſprochen. Unter letzteren ſind nur ſolche Inſtrumente zu verſtehen, durch welche Ceſſionen, d. h. auf Abtretung eines Rechts gerichtete Willenserklärungen (§§ 377, 393 Thl. I Tit. 11 des A. L. R.), beurkundet werden, welche mithin, bei Hinzutritt der ausdrücklichen oder ſtillſchweigenden Annahme des Ceſſionars, alle weſentlichen Elemente des einen Vertrag darſtellenden Ceſſionsakts enthalten. Vergl. Entſcheidungen des R. G. in Civilſachen Bd. 8 S. 255 ff., Bd. 10 S. 200 ff., Bd. 15 S. 232. Die in Frage ſtehenden Schriftſtücke aber enthalten nichts weiter, als Anträge der bisherigen Aktionäre auf Umſchreibung ihrer Aktien auf den Namen Anderer, welche an die Aktiengeſellſchaft gerichtet und

Digitized by Google

offenbar durch die Vorschriften der Art. 223, 183 des H. G. B. hervorgerufen sind, wonach im Verhältnisse zur Gesellschaft nur diejenigen Inhaber der auf Namen lautenden Aktien als deren Eigenthümer angesehen werden, die als solche im Aktienbuche verzeichnet sind, und demzufolge der Eigenthumsübergang bei der Gesellschaft anzumelden und im Aktienbuche zu bemerken ist. Eben deshalb wird in der Regel aus der Ueberreichung eines solchen Antrages auf einen stattgefundenen Eigenthumswechsel zu schließen sein. Allein das Uebertragungsgeschäft selbst wird durch ihn nicht beurkundet, und er ist aus diesem Grunde dem für letzteres vorgeschriebenen Stempel nicht unterworfen. Dabei ist es gleichgültig, daß durch jenen Antrag die Beurkundung des Uebertragungsgeschäfts überflüssig gemacht werden kann, und vielleicht — nach der Intention der Betheiligten — gemacht werden soll. Denn für die Stempelpflichtigkeit kommt es lediglich auf Form und Inhalt der Urkunde und nicht auf den Zweck ihrer Errichtung sowie auf weitere rechtliche oder wirthschaftliche Erfolge an, welche etwa durch sie, unbeschadet ihres eigentlichen rechtsgeschäftlichen Charakters, noch erzielt werden können. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Berliner Hagel-Assek.-Ges. vom 23. Februar 1888, Nr. 339/87 IV.

Zu den Ablösungsgesetzen.

37. Die Deklaration vom 26. Juli 1847 bestimmt den Begriff des Bürgervermögens dahin, daß es derjenige Theil des Vermögens einer Stadtgemeinde sei, dessen Nutzungen den einzelnen Gemeindemitgliedern oder Einwohnern vermöge dieser ihrer Eigenschaft zukommen; — auch dann, wenn die den Mitgliedern oder Einwohnern als solchen zustehenden Nutzungsrechte noch außerdem durch den Besitz eines Grundstücks oder durch besondere persönliche Verhältnisse bedingt sind. Daß der Besitz gewisser Grundstücke, und zwar der Besitz von Acker- oder Wiesengrundstücken im Gegensatze zu dem bloßen Hausbesitze, zu C. von jeher eine Voraussetzung für die Theilnahme an der gesammten gemeinschaftlichen Hütung gewesen, ist nach den Feststellungen des B. R. außer Zweifel; es kann sich also vorliegend nur um ein Bürgervermögen handeln, dessen Nutzung durch einen solchen Besitz bedingt ist (sog. Bürgerklassen-Vermögen). Das Recht nun, welches nach der Ansicht der Kl. zu diesem Bürgerklassenvermögen gehören soll, war ein Hütungsrecht auf dem Grundstücke eines Dritten, des Fiskus. Nach der Natur eines solchen Rechtes tritt ein äußerlich erkennbarer Unterschied zwischen der Substanz des Rechts und den Nutzungen des Rechts nicht hervor; wer das Recht nutzt (sein Vieh auf dem belasteten Grundstücke weiden läßt), erscheint äußerlich zugleich als der Besitzer des Rechtes selbst. Die Nutzung (Ausübung) des Rechtes ist nur geschehen und konnte nur geschehen durch die Eigenthümer des Weideviehes, also durch die Besitzer der als theilnahmberechtigt zugelassenen Grundstücke. Eine Berechtigung der Art, daß die Besitzer bestimmter Grundstücke das Grundstück eines Dritten zu behüten haben, ist — als gemeinschaftliche Grundgerechtigkeit jener Besitzer — ohne Zahlsetzung weiterer, für die Existenz der Berechtigung nothwendiger Momente konstruirbar, und es ist also auch so lange kein Grund ersichtlich, die bestehende Berechtigung anders, als aus diesen, ihren erkennbaren Faktoren zu konstruiren, mit anderen Worten, es liegt so lange kein Grund vor, diejenigen, welche das Rechte ausüben, nicht auch für die Eigenthümer oder wenigstens für die vollständigen Besitzer der Berechtigung anzusehen, als nicht erhellt, daß sie das Recht nicht als ihr eigenes, sondern nur in ihrer Eigenschaft als die zur Ausübung des Rechtes eines Andern Berufenen, ausgeübt haben, also wenn das Recht als ein seiner Substanz nach der Stadtgemeinde, und nur in seinen Nutzungen den es ausübenden Grundbesitzern zustehendes aufgefaßt werden soll, so lange nicht Thatsachen vorliegen, aus welchen erkennbar wird, daß die Grundbesitzer das Recht nur in ihrer Eigenschaft als die zur Nutzung eines Vermögensstückes der Stadt berechtigten Gemeindeglieder ausgeübt haben. Hieraus folgt, daß diejenige Partei, welche auf das Vorliegen derartiger Thatsachen ihre Ansprüche stützt, dieselben nachzuweisen hat. Wesentlich anders liegt die Frage der Beweislast, wenn es sich um Nutzungen der Gemeindeglieder, oder auch eine bestimmte Klasse derselben, an dem der Gemeinde selbst gehörigen Grundbesitze handelt. Auch hier lassen sich zwar, wenn die Theilnahme an den Nutzungen durch den Besitz von Grundstücken bedingt ist, die Nutzungen als Ausfluß einer, diesen Grundstücken an dem Grundbesitz der Gemeinde zustehenden Grundgerechtigkeit denken. Allein die gesetzliche Vermuthung für die geringere Belastung des Eigenthums nöthigt dazu, in solchem Falle die Nutzungen an dem Eigenthum der Gemeinde, so lange als ein aus der Gemeindemitgliedschaft selbst hervorgehendes Recht anzusehen, als nicht die Nutzungsberechtigten ihrerseits den Nachweis führen, daß ein von der Gemeindemitgliedschaft unabhängiges, also weitergehendes, lediglich privates Recht ihrer Grundstücke vorliege. V. C. S. i. S. Stadt Charlottenburg c. Wegener u. Gen. vom 18. Januar 1888, Nr. 262/87 V.

Zum Gesetze vom 11. Mai 1842.

38. Die Entscheidung des B. G. beruht auf der Annahme der fortdauernden Gültigkeit des § 6 des Preußischen Gesetzes vom 11. Mai 1842, für welche sich auch der II. C. S. des R. G. in dem Urtheil vom 26. April 1887 (Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 18 S. 123 flg.) ausgesprochen hat. Die gegen diese Annahme gerichteten Angriffe der Revision, welche auszuführen versucht haben, daß jene Gesetzesbestimmung, wenn nicht schon durch die spätere Preußische Gesetzgebung, so doch jedenfalls durch § 11 des Einführungsgesetzes zum Deutschen G. B. G. außer Kraft gesetzt sei, konnten nicht für begründet erachtet werden. — Wird eingehend begründet. IV. C. S. i. S. Schröder c. Wolffgramm vom 16. Februar 1888, Nr. 85/87 IV.

Zum Allgemeinen Berggesetz.

39. Der B. R. hat „die zum Beginn der Verjährung gemäß § 151 Allgemeinen Berggesetzes erforderliche Wissenschaft der Kl. von dem Kausalzusammenhange der Beschädigungen mit dem Bergbaubetriebe der Bekl." für nicht erwiesen erachtet. Was der B. R. unter der im § 151 a. a. O. als Erforderniß für den Beginn der Verjährung hingestellten Wissenschaft versteht, drückt er dahin aus. Zur Begründung dieses von der Bekl. erhobenen Einwandes gehörte der Nachweis, daß die Vorbesitzer der Kl. schon länger als drei Jahre vor Zustellung der gegenwärtigen Klage — — von dem Dasein der fraglichen Beschädigungen und davon, daß letztere durch den Bergbaubetrieb der Bekl. entstanden seien, so sichere Kenntniß hatten, daß sie deshalb eine substantiirte Klage anstellen konnten. Bloße Muthmaßungen genügten nicht, während andererseits die Ueberzeugung, daß die Sache unmöglich anders sein könne,

nicht erforderlich wae. Dieſe rechtliche Auffaſſang des § 151 des Allgemeinen Berggeſetzes, weichee dem § 54 Tit. 6 Thl. I. des A. L. R. entſpeicht, iſt als richtig anzuerkennen und ſteht im Einkiang mit der Judikatur. (Vergl. Striethorſt Aechio Bd. 25 S. 255, Bd. 76 S. 46.) V. C. S. i. S. Hibernia & Shamrock c. Ziegler & Janſen vom 18. Februae 1888, Ne. 300/87 V.

Zu den Grundbuchgeſetzen.

18. Der Kl. iſt zwar — mit den Inſtanzrichtern — zuzugeben, daß die Eintragung der Vorrechtseineäumung, weil L. dem Grundbuchrichter weder rine Oaittuug der Gläubiger, noch das Dokument über die Poſt Nr. 34 ooelegte, gemäß §§ 86, 91 Grdb. O. nicht erfoigen durfte. Wean ſie jedoch auch zu Uneecht erfolgt wae, ſo hatte die Eintragung doch die Rechtswirkung, jedeau Erwerber dee Poſt Nr. 34 (odee eines Theiles derſelben) die Prioritätscеſſion kundbar zu machen. A. L. R. Thl. I. Tit. 4 § 19. In einem ähnlichen Falle hat das frühere Preußiſche Obertribunal (Entſcheidungen Bd. 75 S. 139) übeezeugead ausgefühet, daß die unieebliebene Vermerkung einee Aereſteintragung auf dem Hypothekenbriefe der Gültigkeit der Verkümmerung nicht entgegeuſteht, daß vielmehr — auch aach § 49 des E. E. G. — Beſchräakungen des eingeteageneu Gläubigers in der Verfügung über eiae Poſt Wirkſamkeit gegen Dritte erlangen 1. bei Hypotheken durch die Eintragung im Grundbache, 2. bei Grundſchuiden durch den Vermerk auf dem Grundſchuldbriefe, und 3. bei beiden durch die Kenntniß des Drittea beim Erwerb des Rechts. Wendet maau dieſe für richtig za erachtenden Geundſätze hier an, ſo enthält die Entſcheidung des B. R., daß die Kl., da die Prioritätseintragung bei Erwerb der Foederung erfoigt war, ſich mit der Unkenntniß deeſelben nicht ſchützen könne, keiaen Rechtsirrthum, insbeſondere keinen Verſtoß gegen § 49 des E. E. G. V. C. S. i. S. Hirſchfeld u. Welff c. Zapalowski vom 15. Februar 1888, Ne. 301/87 V.

44. Was die Form der Pfändung in Anſehung der Grundſchuid betrifft, die Frage nämlich, ob die letztere nach Vorſchrift des § 730, oder des § 732 der C. P. O. zu bewirken war, ſo hat der B. R. mit Recht erſteres angenommen. § 732, welcher die Pfändung oon Forderungen aas Wechſelu und anderen Papieren, welche durch Indoſſement übertragen werden können, an die Beſitznahme dieſer Papiere durch den Gerichtsvollzieher knüpft, findet auf Grundſchuldforderungen keine Aawendung. Ein Grundſchuldbrief kann in Aaſehung der Uebertragbarkeit eiaem Wechſet nicht gleichgeſtellt werden. Die Abtretung ohne Nennung des Erwerbers (Blanko-Abtretung), welche § 55 des E. E. G. bei Grundſchulden geſtattet, iſt kein Indoſſement. Es muß der Ueberteagungswille in dee Abtretungserklärung ausgedrückt, oder ſonſt nachgewieſen odee doch aas den Umſtänden zu entnehmien ſein. (Vergl. Urtheil des R. G. bei Gruchot Bd. 27 S. 103, Turnau 32. Auflage S. 430 not. 3). Der klare Wortlaut des § 732 der C. P. O. und ſeiu formaler Charakter geſtattet keiae analoge Anwendung. (Veegl. Förſter Eccius Bd. III S. 510.) Es muß aber auch dem B. R. darin beigetreten werden, daß die Entſtehung des Pfändungspfaadrechts an einee oeebrieften Forderung, auch wenn dieſe im Grundbuch eingetragen iſt, nicht durch Aushändigung der darüber vorhandenen Urkuade gemäß § 281 Tit. 20 Thl. I des A. L. R. bedingt iſt, und daß im vorliegenden Fall die Wirkſamkeit dieſes Pfandeechts der Bekl. als dritten Erwerberin der Grundſchuld gegenübee durch ihre Kenntaiß oon der oorher erfolgten Pfändaag oermittelt wied. Nach § 730 der C. P. O. erfolgt die Pfändung einee Geldforderung durch das Verbot an den Drittſchuldnee, an den Schuldner (d. h. ſeinen Gläubigee) zu zahlen und das Gebot an den Schuldner ſich jeder Verfügung über die gepfändete Forderung zu enthalten. Mit der Zuſtellung an den Drittſchaldner iſt die Pfändung als bewirkt anzuſehen (Abſ. 3 a. a. O.) Duech die Pfändung aber erwirbt der Gläubiger ein Pfandrecht au dem gepfändeten Gegenſtande (§ 709 Abſ. 1 a. a. O.) Die C. P. O. hat in Anſehuag der Zwangsvollſtreckung durch Pfändaag neues materielles Recht geſchaffen, ſie hat für die Entſtehung des Pfandrechts rine neue Begründungsart eingeführt. Die Bedingangen füe die Entſtehung des ſoichergeſtatt neu eingeführtea Pfändaagspfandrechts können dahee nur aus der C. P. O. entnommen werden, inſoweit dieſe nicht rine Bezugnahme des Landesrechts enthält. Die C. P. O. hat für die Entſtehuag des Pfändaugspfandeechts in Geldforderungen keine anderen Bediaguagen aufgeſtellt als die obea augegebene in dem § 730 und in der hiee (wie oben aasgeführt), nicht anwendbaren Specialbeſtimmung des § 732. Außer den Fällen des letztgedachten Paragraphen iſt die Abnahme der über rine Geloforderuug beſtehenden Urkunde nicht vorgeſchrieben, alſo nicht zu einem Erforderniß der Pfändung und des durch dieſe begeündeten Pfandrechts gemacht. Es ergiebt ſich dies auch aus § 737 a. a. O., welcher dem Gläubigee, der ſich die gepfändete Forderung gemäß § 730 zur Eiaziehung oder an Zahiungsſtatt hat überweiſen iaſſen — oon der bereits vorher vollzogenen Pfändung unabhängig — die Befugniß ertheilt, die Herausgabe der über die Forderung voehandeuen Urkundeu oon dem Schuldnee zu verlangen und zu erzwingen. Fiadet hiernach der § 281 Tit. 20 Thl. I des A. L. R. auf das durch die C. P. O. eingeführte Pfändungspfandrecht jedenfalls generell keine Anwendung, ſo frägt es ſich, ob demſelben durch die im § 731 der C. P. O. enthaltene Bezugnahme der Landesgeſetze die Anwendbarkeit für die Fälle gewahrt iſt, wo eine Grundſchuld oder Hypothekenforderung Gegenſtand eiaee Pfändung iſt. Das iſt zu verneinen. Wird näher begründet. Was nun die Rechtswirkung des durch die Pfändung entſtandenen Pfandrechts gegen Dritte betrifft, ſo wied dies geſichert: 1. thatſächlich durch den Beſitz der Urkuade, inſofern hierdurch eine wirkſame Veräußerung oder anderwrite freiwillige Verpfändung, ſowie auch die Einziehung dee gepfändeten Forderung gehindert iſt; 2. rechtlich gemäß § 49 des E. E. G. durch Eintragung im Grundbuch reſp. Vermeek auf dem Grundſchuldbrief, wozu gleichermaßen die Voriegung dee Urkunden erforderlich iſt. Solange alſo dee Pfändungsgläubigee nicht die Verfügung über den über die gepfändete Forderung lautendea Grundſchuld- oder Hypothekenbrief eriangt hat, iſt ſein Recht allerdings ein uaoollkommenes inſofern, als ee ſo lange gehiadert iſt, ſeine Befriedigung aus der gepfändeteu Forderung zu entnehmen und gegen dritte redliche Erwerber ſein Recht nicht geltend machen kann. Deſſenungeachtet abee beſteht ſein Recht und tritt in oolle Wirkſamkeit, ſobald der Mangel gehoben iſt, muß abee ſchon vorher von jedem Dritten reſpektirt werden, welchee mit Kenntniß

von der durch die Pfändung verhängten Beschränkung des eingetragenen Gläubigers ein Recht an der Hypothek oder Grundschuld und dadurch an dem Grundstück erworben hat (§ 49 a. a. O.). Die Kenntniß des Dritten von dem früher entstandenen dinglichen Recht steht hier, wie überall, im Bereiche des Grundbuchrechts der erfolgten Eintragung gleich (Turnau Bd. I S. 473). Vergleiche auch Förster Eccius fünfte Auflage Bd. I S. 659 im Text und not. 156d. Die Nichtaushändigung der Urkunde über eine gepfändete Grundschuld oder Hypothekenforderung hindert also nur die Realisirung, nicht aber die Entstehung des Pfandrechts. Ob und wie das Hinderniß der Realisirung des Pfandrechts gehoben werden kann, hängt davon ab, wo die Urkunde sich befindet, und falls ein Dritter sie in Besitz oder Gewahrsam hat, von der Beschaffenheit des diesem etwa zustehenden Rechtes. V. C. S. i. S. Vogel c. Schindler vom 22. Februar 1888, Nr. 306/87 V.

Zu den Zuständigkeitsgesetzen.

42. § 56 des Preußischen Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 (Gesetzsammlung S. 237) bestimmt im fünften Absatz, daß Streitigkeiten der Betheiligten darüber, wem von ihnen die öffentlich-rechtliche Verpflichtung zur Anlegung oder Unterhaltung eines öffentlichen Weges obliege, der Entscheidung im Verwaltungsstreitverfahren unterliegen sollen, und hierdurch ist für den Bereich der Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte ausgeschlossen. Vergl. Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 17 S. 178). — Nach § 160 Abs. 2 desselben Gesetzes ergehen aber die Entscheidungen der Verwaltungsgerichte in den ihnen durch das Gesetz überwiesenen Streitsachen „unbeschadet aller privatrechtlichen Verhältnisse", für welche demnach die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte aufrecht erhalten ist, und es fragt sich daher, ob es sich hier um ein dem Privatrecht angehöriges Verhältniß der streitenden Theile handelt. — Wenn in der Berufungsinstanz die Kl. den § 56 Abs. 5 cit. schon deshalb für unanwendbar erklärt hat, weil vorliegend nicht die Unterhaltungspflicht selbst sondern nur ihr Vertheilungsmaßstab streitig sei, so ist dies offenbar verfehlt, da auch in letzterem Falle der Streit in der That einen aliquoten Theil der Verpflichtung betrifft und von diesem selbstverständlich das Nämliche wie vom Ganzen, gelten muß. Vielmehr kommt es allein darauf an, ob der Streit die öffentlich-rechtliche Verpflichtung der Betheiligten (sei es im Ganzen oder einen Theil derselben) oder ein von dieser unabhängiges privatrechtliches Verhältniß zum Gegenstande hat. IV. C. S. i. S. Stadt Oschersleben c. Fiskus vom 23. Februar 1888, Nr. 319/87 IV.

VII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

43. L. R. S. 1337 betrifft nur einen solchen Akt, wobei ohne Uebernahme einer neuen Verpflichtung, lediglich zur Sicherung des Beweises einem bereits bestandenen Rechtsverhältniß ein urkundlicher, beziehungsweise — sofern schon bisher eine Urkunde hierüber bestand — ein neuer urkundlicher Ausdruck gegeben werden soll. Bei dem Akt vom 8. Mai 1884, und dem weiteren vom 5. September 1884, handelt es sich aber vielmehr darum, daß auf Grund einer Abrechnung — auf Grund der Auseinandersetzung von Ansprüchen und der Tilgung derselben durch Leistungen hieran und Gegenansprüche — durch einen neuen Vertrag eine Schuldverpflichtung und zwar unter Konstituirung einer Darlehnsschuld übernommen werden soll. (Vergl. L. R. Satz 1271 Ziffer 1). Die Wirksamkeit desselben, sowie die Wirksamkeit der hierüber aufgenommenen Urkunde, ist daher unabhängig von einem Rückgreifen auf Urkunden, die über die Leistungen und Gegenleistungen, welche Gegenstand der Abrechnung waren, bestanden. Es steht ferner auch für das französische und badische Recht die rechtliche Wirksamkeit eines Abrechnungsvertrages in der Wissenschaft und Rechtsprechung fest. II. C. S. i. S. Fehrenbacher c. Vollmer vom 1. März 1888, Nr. 327/87 II.

44. Das B. G. hat ohne Rechtsirrthum in den Beziehungen der Postverwaltung zum Postboten N. das Verhältniß des commettant zum préposé im Sinne des Art. 1384 c. c. angenommen. Namentlich bezieht sich der Ausdruck „préposé" nicht etwa nur auf Personen, welche als Vorgesetzte anderer Personen zu betrachten, also mit der Oberleitung eines Geschäfts beauftragt sind, vielmehr bezieht sich der Ausdruck „préposé" darauf, daß Jemand einem Geschäfte vorgesetzt, mit einer Dienstleistung betraut sei. II. C. S. i. S. Reichsfiskus c. Saum & See vom 21. Februar 1888, Nr. 308/87 II.

45. Die fraglichen Hypotheken sind, wie unbestritten, im Laufe des Verfahrens gelöscht worden und erscheint die Resiliationsklage, wenn eine Nichterfüllung des Kaufvertrages zur Zeit ihrer Erhebung vorgelegen hätte, durch diese nachträgliche Erfüllung als beseitigt. Entscheidungen des R. G. Bd. VI Nr. 93 S. 332, Bd. VIII Nr. 75 S. 295. Immerhin ist aber wegen der Verurtheilung in die Kosten zu prüfen, ob die Klage ursprünglich begründet gewesen, oder ob der gegen das B. U. erhobene Angriff gerechtfertigt sei. Derselbe rügt Verletzung des Art. 1653 B. G. B. und § 259 C. P. O. Es ist nun zwar dem B. G. nicht beizutreten, wenn es davon ausgeht, daß der Art. 1653 die Klage auf Vertragsauflösung wegen auf dem Kaufgegenstande lastender Hypotheken auszuschließen bestimmt, und dieselbe nur im Falle einer ausdrücklichen Vereinbarung, daß der Verkäufer die Löschung der Hypotheken zu bewirken habe, stattgehabt sei. Daß der Art. 1653 an sich die Resiliationsklage nicht ausschließe ergiebt sich schon daraus, daß in demselben auch die Bedrohung mit der Eigenthumsklage erwähnt ist, ein Fall, in welchem in der Regel die Nichterfüllung des Vertrages vorliegen wird. (Art. 1599, 1603, 1625, 1626 B. G. B.) Der Art. 1653 bestimmt aber überhaupt nur, in welchen Fällen der Käufer zur Retention des Kaufpreises berechtigt sei und aus der Zulässigkeit der Retention folgt weder die Unzulässigkeit noch die Zulassung der Klage auf Vertragsauflösung. Vielmehr ist, ob letztere begründet sei, auf Grund des Art. 1184 B. G. B. und darnach zu entscheiden, ob der Verkäufer eine ihm kraft Gesetzes oder Uebereinkunft obliegende Verbindlichkeit nicht erfüllt habe. Im Gesetze ist nun aber nirgends ausgesprochen, daß die Befreiung des Kaufgegenstandes von den Inskriptionen zu den Verpflichtungen des Verkäufers gehöre, den Käufer sollen vielmehr zunächst das Retentionsrecht am Kaufpreise und das Purgationsverfahren schützen. Demnach kommt es darauf an, ob eine Verbindlichkeit durch Vereinbarung begründet worden sei. Eine solche braucht jedoch nicht eine ausdrückliche Verabredung zu sein (obligation formelle, wie Laurent XXIV Nr. 325 sich ausdrückt), sondern nach allgemeinen Grundsätzen kann auch eine stillschweigende Uebereinkunft

Digitized by Google

ſich aus dem geſammten Vertragsinhatte und den Umſtänden ergeben. Der Kl. hat aber weder eine ausdrückliche noch eine ſtillſchweigende Vereinbarung dargethan. II. C. S. i. S. Schweitzer c. Sauer vom 28. Febeuar 1888, Nr. 310/87 II.

46. Die Eheleute K. waren alleedings befugt, ihre Forderung aus dem zweiſeitigen Verteage an einen Dritten zu cediren und richtig iſt, daß durch die Ceſſion die Forderung nur mit den Mängeln behaftet auf den Ceſſionar übeeging, welche ſich aus der theilweiſen Nichterfüllung des Verteages ergebea, da die Verkäufer nicht mehr Rechte auf den Ceſſionar übertragen konnten, als ſie ſelbſt hatten. Abee daraus folgt nur, daß der Schuldner des Kaufpreiſes nicht den vollen Betrag deſſelben zu zahlen veepflichtet wae, nicht aber, daß er vom Ceſſionar die Herſtellung der noch fehlenden Arbeiten verlangen konnte. Die perſönlichen Verpflichtungen der Verkäufee aus dem Vertrage gingen durch die Ceſſion in keinee Weiſe auf den Ceſſionar über. Um eine ſolche Wirkung hervorzubringen, hätte es auch der Mitwirkung beider Conteahenten des Kaufvertrages bedarft. Der Schuldnee konnte alſo trotz der Ceſſion nur die urſprünglichen Verkäufer zur Ausführung der Herſtellungsaebeiten anhalten. Vegleiche Eatſcheidungen des R. G. vom 2. Februae 1886, abgedeuckt im Rheiniſchen Archiv Bd. 76, 3 S. 179. Dagegen war der Schuldner allerdings berechtigt, auf Grund des Art. 1142 des B. G. B. den rechtlichen Geſichtspankt des Schadenerſatzes geltend zu machen, and der hierauf gegründete Anſpruch konnte auch im Wege der Compenſation gegen die Kaufpreisfoederung dem Ceſſionar gegenüber erhoben werden, weil er gerade denjenigen Betrag darſtellt, um wetchen die Kaufpreisfoederung wegen Nichterfüllung der Veekäufer weniger werth iſt, als ſie nach dem Vertrage betragen ſollte. Dabei kommt nua aber weiter in Betracht, daß der Betrag des Schadens ſich keineswegs deckt mit dem Betrage der Herſtellungskoſten odee mit der Minderwerthigkeit des Haafes. Vergleiche Entſcheidungen des R. G. Bd. 18 S. 338. II. C. S. i. S. Endepots c. Huben vom 18. Febrnar 1888, Nr. 319/87 II.

M.

Die Vergleichsgebühr des Anwalts im Privatklageverfahren.

Von Alphons Moſſon, Rechtsanwalt in Jüterbog.

Die Gebühren-Ordnung für Rechtsanwälte vom 7. Juli 1879 hat die Vergütung der anwalttichen Thätigkeit im Privatklageverfahren weſentlich ebenſo geſtaltet wie ian ſonſtigen Verfaheen vor dem Schöffengericht. Nachdem man das preußiſche Syſtem, die Injurienſachen dem Civilprozeßgericht zu übertragen, über Bord geworfen hatte, ergab ſich naturgemäß eine andere Behandlung der Gerichtskoſten und damit auch der Anwaltsgebühren. Während früher nach altpreußiſchem Recht das Koſtenobjekt in Stufen von 180 Mark an zum Anſatz gebeacht wurde und hiernach anch die Anwaltsgebühren wie im Civilprozeß ſich bemaßen, kommen nunmehr einheitliche feſte Sätze für die „Vertheidigung" im Vorverfahren und Hauptveefahren zur Anwendung. Bei Abfaſſung dee Gebüheen-Oednung iſt nun überſehen worden, daß im Privatklageverfahren außer der Vertheidigungs-Thätigkeit des Anwalts reſp. der entſprechend behandelten Anklagethätigkeit es noch eine andere geben kann und ſoll, nämlich die Bemühung um Abſchließung eines Vergleichs. In einem weſentlichen Punkte hat das Privatklageverfahren eben ſeinen urſprüngtich civilprozeßualiſchen Charakter beibehaltea. Während im Verfahren auf Betrieb der Staatsanwaltſchaft (abgeſehen von gewiſſen Fällen der Einſtellung des Verfahrens) nach erhobener Anklage ein Urtheil ergehen muß, iſt der Veelauf des Privatklageverfahreus dem Belieben der Parteien inſofern unterwoeſen, als ſie ſich ausſöhneu, ſich uergleichen können. Wörtlich iſt der Vergleich im Geſetz allerdings nicht voegeſehen; die Strafprozeßordnung kennt nue eine Zurücknahme der Privatklage, zuläſſig bis zum Erlaß des Urtheils zweiter Inſtanz; ebenſo das Gerichtskoſtengeſetz. Gleichwohl exiſtirt der Vergleich thatſächlich. Ein Geſetz, welches als nothwendige Voeausſetzung der Privatklage ein Sühneverfahren vorſchreibt, muß den Abſchluß einer Sühne auch im ſpätern Verfahren als wünſchenswerth und möglich in ſich ſchließen. In der Peaxis figurirt denn auch die Sühne nicht etwa blos als Klagerücknahme, ſoadern verbotenus als Vergleich. Iu dee Mehezahl der Fälle wird die Formel im Peotokoll wie folgt gefaßt:

> „Als ſo weit verhandelt war, „oerglichen" ſich die Parteien wie folgt: Privatkläger nimmt die Klage zurück, Angeklagter (odee fälſchtichee Weiſe oft Beklagter) bedauert die gethanen Aeußerungen, zahlt ſo und ſoviel Maek an die Aemenkaſſe, und übernimmt ſämmtliche Koſten"

odee ähalich. Ob dieſer Vergleich, der als Zwangsvollſtreckungstitel in die Strafprozeßordnung nicht aufgenommen iſt, auch wirklich vollſtreckt werden kann, namentlich hinſichtlich der übernommenen Anwaltskoſten, kaan dahingeſtellt bleiben; es inteeeſſirt hier nur die Thatſache, daß ebenſo wie im Civilprozeß über den Gegenſtand einer Strafklage ein Ausgleich ohne Urtheil möglich iſt und dee Anwalt hierbei thätig ſein kann. Der Aufwand an Ueberteedungskunſt und die ſonſtige Mühe, die der Anwalt hierbei entwickeln muß, iſt mindeſtens ebenſo bedeutend wie im Civilprozeß; ſeine Arbeit wird im Privatklageverfaheea häufig noch mühevollee ſein, als bei einem Streit um das Soll und Haben. Bei letzterem handelt es ſich zameiſt um eiu Vermögensobjekt, deſſen Gewinn oder Verluſt nue ſelten den einen znm reichen, den andern zum armen Mann machen wird. Bei der Privatklage iſt dagegen das Objekt unſchätzbar; meine Ehre iſt verletzt, meine Perſon thätlich angegriffen und hierdurch mißachtet, vielleicht aach ein Körperſchade mir zugefügt; und ich ſoll nun darauf verzichtea, daß gegen den Uebelthäter die geſetzliche Strafe durch richterticheo Urtheil ausgeſpeochen wird; es ſoll eben nicht geſtraft werden, der ſchuldige Angeklagte nicht als beſtrafter Menſch unter ſeinen Mitbürgern zu wandeln beauchen. Oder umgekehrt, wenn das Recht ſich auf die Seite des Angeklagtea neigt, ſo ſoll er darauf verzichten, daß die falſche Anklage des Gegners als ſolche durch richterliches Urtheil feitgeſtellt wird. Und für den Aufwand aa geiſtiger Keaft zue Eereichung eines ſolchen Zieles ſoll der Anwalt eine Vergütnng nicht erhalten, wäheead ſie ihm bei dem Streit um Mein und Dein zugebilligt wird? Das muß gefordert werden und kann es meines Eeachtens auch auf Grund des beſtehenden Geſetzes.

Wie die obige Ausführeung zeigt, wüede eine Vergleichsgebühr mit dem Geiſte der Strafprozeßordnung und der Ge-

bührenordnung nicht im Widerspruch stehen, sondern nur eine vorhandene Lücke ergänzen. Die Handhabe zu dieser Ergänzung bietet die generalis clausula des § 89 Gebührenordnung und die analog anzuwendende Bestimmung wäre der § 13. Es muß untersucht werden, ob eine entsprechende gleichmäßige Prozeß- und Verhandlungsgebühr auch für das Privatklageverfahren sich eruiren und nach derselben die Vergleichsgebühr sich bemessen läßt. Die Gebührenordnung kennt nun in Strafsachen nur eine einheitliche Vertheidigungsgebühr, hier in Höhe von 12 Mark und zwar für die Vertheidigung in der Hauptverhandlung vor dem Gericht. Dieselbe erhöht sich im Falle einer Beweisaufnahme um die Hälfte. In dieser Gebühr ist nach § 70 auch die Vergütung für alle sonstigen zur Instanz gehörigen Anträge, Gesuche und Erklärungen enthalten.

Durch die einheitliche Festsetzung einer Vertheidigungsgebühr will die Gebührenordnung offenbar andeuten, daß sie die Hauptthätigkeit des Vertheidigers resp. Privatklägers im mündlichen Plaidoyer sieht und die schriftliche Vorbereitung durch Anträge ꝛc. nur als nothwendige Nebenthätigkeit betrachtet. Andrerseits geht dem Hauptverfahren, welches mit dem Erlaß des Anklagebeschlusses als begonnen anzusehen ist, nothwendig ein Vorverfahren voraus, bestehend aus der Einreichung der Klageschrift und der Gegenerklärung des Beschuldigten; häufig folgen sich in diesem Verfahren eine ganze Reihe von Schriftensätzen, Replik, Duplik ꝛc., also ein dem vorbereitenden Schriftwechsel des Civilprozesses ganz analoges Verfahren, für welches dem Anwalt im Civilprozeß eben die Prozeßgebühr vergütet wird. Dieses Vorverfahren wird mit Recht von der Mehrzahl der Schriftsteller und durchgehends in der Praxis als unter § 67 der Gebührenordnung fallend angesehen und *ohne* Anrechnung auf die Vertheidigungsgebühr für die Verhandlung vor dem Schöffengericht mit 6 Mark vergütet. Berücksichtigt man ferner, daß die Gebühr für Rechtfertigung einer Berufung in Schöffensachen ebenfalls in dieser Höhe fixirt ist, also für eine Thätigkeit, welche so recht den ganzen Streitstoff außerhalb des Gerichtslokals für die zweite Instanz umfaßt, und erwägt man schließlich, daß diese Rechtfertigungsgebühr nach § 70 von der Anrechnung auf die Vertheidigungsgebühr zweiter Instanz ebenfalls ausgeschlossen ist, so kommt man nothwendig zu dem Schluß, die Vertheidigungsgebühr der Hauptverhandlung ist eine wahre Verhandlungsgebühr, und als Prozeßgebühr läßt sich die Gebühr für das Vorverfahren, resp. für die zweite Instanz die Gebühr für die Berufungsrechtfertigung fingiren. Es wäre nicht richtig, die Gebühr für das Vorverfahren und für die Hauptverhandlung zu addiren und mit Rücksicht auf die nach § 70 der letzteren zur Last fallenden schriftlichen Nebenthätigkeiten eine Ausgleichung durch Theilung der Summe stattfinden zu lassen; denn es kann auch umgekehrt im Vorverfahren eine mündliche Verhandlung stattfinden, z. B. wenn das Gericht vor Erlaß des Anklagebeschlusses Erhebungen durch Zeugenvernehmungen anstellt und der Anwalt sich an diesen Terminen betheiligt, und hierfür müßte der Anwalt sich offenbar mit der Gebühr des Vorverfahrens begnügen.

Hat sich somit für die fingirte Verhandlungs- und Prozeßgebühr ein verschiedener Satz von 12 Mark und 6 Mark ergeben, so ist abzuwägen, durch welchen von beiden Sätzen die Vergleichsgebühr richtiger vergolten wird. Nur der ungefähr zu schätzende Aufwand an Mühe und Arbeit wird der Maßstab sein dürfen, und da bedarf es wohl keiner weitern Ausführung, daß die Concentrirung der geistigen Kräfte bei dem kampfbereiten Gegenübertreten der Parteien vor dem Gerichtshof eine bedeutend größere ist, als bei friedlicher Beilegung, bei welcher im wesentlichen die Ueberredungskunst und das praktische Abwägen von möglichen Folgen der weiteren Verhandlung eine Rolle spielen. Reicht somit diese Thätigkeit geistig an diejenige der „kontradiktoeischen Verhandlung" — wenn dieser Ausdruck hier gestattet ist — bei weitem nicht heran, so wird auch nicht diese, sondern die eruirte Prozeßgebühr als Maßstab der Vergleichsgebühr zu nehmen und letztere somit auf 6 Mark zu bemessen sein. Unterstützt wird dieser Schluß durch die aus dem Gesetz sich ergebende Folge, daß das Sühneverfahren vor dem Schiedsmann im Sinne der Gebührenordnung als Vorverfahren anzusehen und die Assistenz des Anwalts in einem solchen Termin mit 6 Mark zu vergüten ist. Kehrt nun im späteren, nach dem Sühnetermin eingeleiteten Verfahren die vermittelnde Thätigkeit des Anwalts aus freiem Antriebe wieder und hat sie Erfolg, so wird man dieser vom Gesetzgeber so gewünschten Thätigkeit sicherlich die nämliche Honorirung nicht versagen dürfen, welche der Anwalt früher im zwangsweise vorgeschriebenen Sühneverfahren beanspruchen durfte.

Die Vergleichsgebühr ist demnach auf 6 Mark zu bemessen; sie wird, falls der Vergleich vor Erlaß des Anklagebeschlusses zu Stande kommt, den bisher im Vorverfahren verdienten Gebühren einfach hinzutreten. Ebenso wenn er nach einer vertagten Hauptverhandlung außergerichtlich abgeschlossen wird. Geschieht die Versöhnung der Parteien in der Hauptverhandlung selber, so wird zu unterscheiden sein, ob bereits in den strengen Formen des Prozesses verhandelt worden ist oder nicht. Ist letzteres der Fall, ist also nur zum Zweck der Sühne vor dem Gericht verhandelt worden, dann wäre die bloße Vergleichsgebühr eigentlich eine zu geringfügige Gesammtvergütung des Hauptverfahrens; man wird deshalb befugt deduziren können, der Auftrag zur Vertheidigung resp. zur Anklage in der Hauptverhandlung sei durch den Abschluß der Sühne erloschen und in analoger Anwendung des § 14 mit 6 Mark *neben* der Vergleichsgebühr gebührenpflichtig. Somit wäre die jetzt bestehende Uebung, die Vergleichsabschließung in der Hauptverhandlung mit Vertretung resp. Vertheidigung in derselben zu identifiziren, im thatsächlichen Ergebniß mit den obigen Sondergebühren übereinstimmend. Hat dagegen das formelle Verfahren seinen Fortgang gehabt, ist Rede und Gegenrede gewechselt im Sinne der kontradiktorischen Verhandlung (es braucht nicht grade das Schluß-Plaidoyer zu sein), hat insbesondeee eine Beweisaufnahme stattgefunden und tritt dann erst die Sühne ein, so hat der Anwalt seine Vertheidigungsgebühr voll verdient und die Vergleichsgebühr tritt hinzu, indessen da der Vergleich vor dem verhandelnden Richter abgeschlossen ist und auch die volle Vertheidigungsgebühr dem Anwalt bereits zukommt, in analoger Anwendung des § 13 nur zur Hälfte mit 3 Mark.

In der Berufungsinstanz würden die oben entwickelten Sätze ebenfalls Anwendung zu finden haben.

Aufträge in Rechtssachen, welche in der

deutschen Schweiz

anhängig sind oder werden, besorgt

Rechtsanwalt **Baumeister**
in Rorschach.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Zeitschrift
für
Deutschen Civilprozess.

Begründet von Landgerichtsrath H. Busch.

Herausgegeben von

M. Schultzenstein, Kammergerichtsrath in Berlin. — **F. Vierhaus,** Oberlandesgerichtsrath in Cassel.

Band XII. 1. Heft.

Preis pro Band M. 12.

Das Heft bringt u. a. einen **Auszug aus dem Immediatberichte des Königlich Preussischen Justizministers über die Justizverwaltung und Rechtspflege vom 27. October 1887.**

Für die Redaktion verantw.: S. Harnle. Verlag: W. Moefer Hofbuchhandlung. Druck: W. Moefer Hofbuchdruckerei in Berlin.

Dieser Nummer liegt für die Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins ein Circular **„Gutachten aus dem Anwaltstande über die erste Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs"** bei.

№ 17. Berlin, 9. April. 1888.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Justizrath, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten. S. 149. — Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts. S. 149. — Zwangsvollstreckung und Widerstand. S. 155. — Miscelle. S. 156.

Aufsätze für die Juristische Wochenschrift, welche acht Spalten überschreiten, können nur ausnahmsweise angenommen werden. Aufsätze, welche sich auf Angelegenheiten des Anwaltstandes und die Reichsjustizgesetze beziehen, erhalten den Vorzug.

Die Redaktion.

Vereinsnachrichten.

Den Herren Kollegen, welche die Zeitschrift „Gutachten aus dem Anwaltstande" bei dem Unterzeichneten oder den Herren Vertrauensmännern der Hülfskasse bestellt haben, wird hiermit bekannt gegeben, daß die Erhebung des für die einzelnen Hefte zu zahlenden Preises im Juni 1889 entweder durch den Schriftführer oder die Herren Vertrauensmänner der Hülfskasse bewirkt werden wird.

Leipzig, 2. April 1888.

Mecke, Schriftführer.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Publizirt aus der Zeit vom 1. Januar bis Anfang März 1888.)

I. Zum Reichsstrafgesetzbuch.

1. § 28 Abs. 2 Str. G. B., § 146 R. Gew. Ordnung.

In den Fällen des § 146 findet § 28 Abs. 2 keine Anwendung. Urth. des II. Sen. v. 3. Januar 1888 (3040/87).

2. §§ 67, 68.

Jede gegen die That gerichtete Verfolgungshandlung unterbricht die Verjährung, gleichviel wie die That zur Zeit der Aburtheilung rechtlich qualifizirt wird. Urth. des I. Sen. v. 12. Januar 1888 (3184/87).

3. §§ 49, 63, 73, 74, 257.

Die Beihülfe oder Begünstigung einer fortgesetzten Handlung kann zu jeder einzelnen Fortsetzungshandlung geleistet werden, und findet, wenn der Gehülfe oder Begünstiger getrennte Entschlüsse gefaßt hat, realer Zusammenfluß statt. Ist die mehrfache Beihülfe oder Begünstigung Ausfluß eines Entschlusses, so ist dieselbe in Fortsetzung verübt. Ein gegen den Haupthäter gerichteter Strafantrag ist in beiden Fällen wirksam auch gegen den Gehülfen oder Begünstiger, auch wenn des letzteren That später verübt wurde, als der Antrag gestellt ist. Urth. des III. Sen. v. 5. März 1888 (192/88).

4. § 113.

Bei öffentlichen Beamten wird die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung dadurch nicht ausgeschlossen, daß sich dieselben über Umstände irrten, welche ihr Ermessen zu leiten geeignet sind, jedoch nur dann, wenn der Beamte sich über Thatsachen, nicht auch, wenn wegen er sich über das Gesetz irrt. Urth. des IV. Sen. v. 17. Januar 1888 (3098/87).

5. Ein Zwangsvollstreckungsbeamter, der zur Versteigerung der Exekutionsobjekte schreitet, ohne die Vorschriften der preußischen Anweisung vom 15. September 1879 zur Ausführung der Verordnung v. 7. September 1879 beobachtet zu haben, ermangelt der rechtmäßigen Ausübung des Amtes nicht. Urth. des I. Sen. v. 6. Februar 1888 (3145/87).

6. §§ 113, 114, 117.

Wenn Drohungen gegen einen Beamten zum Zweck hatten, die Unterlassung einer künftigen nicht unmittelbar bevorstehenden Amtshandlung zu erzwingen, so ist § 114; hat die Amtshandlung schon begonnen oder steht der Beginn unmittelbar bevor, so ist § 113 oder je nach der Kategorie, welcher der Beamte angehört § 117 anwendbar. Urth. des III. Sen. v. 23. Februar 1888 (37/88).

7. § 117 Str. G. B. Art. 14 württ. Forststrafgesetz v. 2. September 1879.

Ein beeideter Privatforstbediensteter in Württemberg ist in rechtmäßiger Ausübung seines Dienstes, wenn er zum Forstfrevel gebrauchte oder bestimmte Werkzeuge, welche nach Art. 14 cit. eingezogen werden können, mit Beschlag belegt. Urth. des I. Sen. v. 23. Januar 1888 (2435/87).

8. § 122 Abs. 2.

Nur solche Gefangene sind nach dieser Bestimmung strafbar, welche ihren Willen sich mit Gewalt zu befreien bethätigt haben,

wenn auch nur durch ihre Gegenwart mit der Abſicht, die Gewaltanwendung anderer Betheiligten zu unterſtützen. Urth. des II. Sen. v. 20. Januar 1888 (3219/87).

9. §§ 137, 288, 73.

Bei Seite Schaffen u. ſ. w. gepfändeter Gegenſtände nach § 137 und die Vereitelung drohender Zwangsvollſtreckung können ideell konkurriren. Drohende Zwangsvollſtreckung liegt nicht nur bezüglich desjenigen Gläubigers vor, welcher die Zwangsvollſtreckung beantragt oder dem Antrage beigetreten iſt, ſondern bezüglich eines jeden, der Schritte zur Geltendmachung ſeiner Forderung gethan hat. Urth. d. II. Sen. v. 10. Januar 1888 (2956/87).

10. § 137.

Eine Zwangsvollſtreckung, welche ein Gerichtsvollzieher in Folge mündlichen Auftrags einer nicht ſchriftlich legitimirten Mittelsperſon, die ihm die vollſtreckbare Ausfertigung des Urtheils übergeben hat und gegen deren Beauftragung ein Bedenken nicht beſteht, vorgenommen hat, iſt durch § 137 geſchützt. Urth. des II. Sen. v. 17. Februar 1888 (260/88).

11. §§ 156, 163 Str. G. B. Preuß. Geſ. v. 12. März 1869.

Die bei einer Nachlaßregulirung in Preußen abgegebene eidesſtattliche Verſicherung, keine näheren oder gleich nahe Erben zu kennen, iſt nicht fahrläſſig falſch abgegeben, wenn auch der verſichernde Erbe ſich keinerlei Mühe zur Erlangung richtiger Kenntniß gegeben hat. Straſloſer Widerruf iſt ausgeſchloſſen, wenn ein Theil der Erben die Erbsbeſcheinigung erhalten hatte. Urth. des II. Sen. v. 6. März 1888 (442/88).

12. Jede Erklärung, welche eine frühere Erklärung derſelben Perſon als unrichtig anerkennt, auch wenn ſie auf behördlichem Vorhalt abgegeben iſt, muß als Widerruf betrachtet werden. Der Widerruf einer vor einem Notar abgegebenen eidesſtattlichen Verſicherung kann vor demſelben Notar erfolgen. Urth. des IV. Sen. v. 24. Februar 1888 (228/88).

13. § 161.

Es iſt unzuläſſig, bei Verurtheilung wegen Beihülfe oder Verſuchs des Meineides auf Eidesunfähigkeit zu erkennen. Urth. des I. Sen. v. 6. Februar 1888 (126/88).

14. §§ 180, 181, 59.

Die Förderung des geſchlechtlichen Verkehrs zwiſchen Verlobten durch die Eltern des einen von beiden Theilen iſt an denſelben als Kuppelei ſtrafbar, auch wenn dieſelben über die Strafbarkeit im Irrthum waren. Urth. des IV. Sen. v. 10. Februar 1888 (134/88).

15. § 196 Str. G. B. § 266 Str. Pr. O.

Die beſonderen Umſtände, welche bei dem Antrage auf Strafverfolgung in das Gewicht fallen, wie z. B. die Entſcheidung der Frage, ob anzunehmen ſei, daß die Beleidigung oder Mißhandlung eines Beamten während der Ausübung ſeines Berufes oder in Beziehung auf denſelben erfolgt ſei, unterliegen nicht der thatſächlichen Feſtſtellung des Inſtanzrichters allein, ſondern können vom Reviſionsgericht wie der Strafantrag ſelbſt nachgeprüft werden. Urth. des II. Sen. vom 17. Februar 1888 (280/88).

16. § 196 Str. G. B. §§ 3, 5, 79 preuß. Ausf. Geſ. z. G. V. G. v. 24. April 1878.

Der einem preußiſchen Amtsgerichte zur unentgeltlichen Beſchäftigung beigegebene Gerichtsaſſeſſor, welcher in einem von ihm beſorgten gerichtlichen Geſchäft beleidigt wird, iſt berechtigt, als Vertreter des Gerichts den Strafantrag zu ſtellen, nicht der aufſichtführende Amtsrichter. Urth. des IV. Sen. v. 27. Januar 1888 (36/88).

17. § 196.

Die preußiſche Gerichtskaſſe iſt eine Behörde, welche beleidigt werden kann, und der Kaſſenkurator iſt deren Vertreter. Urth. des II. Sen. v. 10. Januar 1888 (3097/87).

18. In der preußiſchen Rheinprovinz iſt der Landrath der Vorgeſetzte der Bürgermeiſter von Städten mit weniger als 10 000 Einwohnern, und zur Stellung des Strafantrags wegen Beleidigung eines ſolchen Bürgermeiſters befugt. Urth. des I. Sen. v. 30. Januar 1888 (2904/87).

19. Das Ehrengericht einer Anwaltskammer iſt eine Behörde, welche Strafanträge unter Unterſchrift ihres Vorſitzenden zu ſtellen befugt iſt. Urth. des III. Sen. v. 20. Februar 1888 (3214/87).

20. § 224.

Siechthum iſt ein chroniſcher Krankheitszuſtand, welcher den ganzen Organismus ergreift und eine erhebliche Beeinträchtigung des Allgemeinbefindens, ein Schwinden der Körperkräfte, Hinfälligkeit zur Folge hat. Daſſelbe muß nicht unheilbar ſein oder nur in unbeſtimmter Zeit die Heilung vorausſehen laſſen. Urth. des II. Sen. v. 13. Januar 1888 (3021/77).

21. § 230.

Der Verkauf von Morphium ohne ärztliche Anordnung, wobei vorauszuſehen iſt, daß das Mittel verwendet wird, die Geſundheit einer Perſon durch Morphiuminjektionen zu ſchädigen, kann als fahrläſſige Körperverletzung beſtraft werden. Urth. des III. Sen. v. 23. Februar 1888 (3217/87).

22. § 235.

Die Mutter kann das Delikt des § 235 gegen den Vater begehen und liegt in dem Verſteckthalten des Kindes eine Entziehung deſſelben, wenn dadurch eine Rechtspflicht verletzt wird, ſei es in Folge eigenen vorausgegangenen Thuns oder beſtehender rechtlicher Verhältniſſe. Die Liſt ſetzt nicht Täuſchung, ſondern nur ein gefliſſentliches Verbergen der Abſicht oder der gebrauchten Mittel voraus. Urth. des II. Sen. v. 27. Januar 1888 (27/88).

23. § 239.

Derjenige, welcher die Freiheit eines anderen durch Feſtnahme in berechtigter Weiſe beeinträchtigt, wird ſtrafbar, wenn er die Grenzen ſeiner Berechtigung widerrechtlich und wiſſentlich überſchreitet. Urth. des I. Sen. v. 13. Februar 1888 (3/88).

24. § 240.

Gewalt gegen Dritte verübt erfüllt den Thatbeſtand des § 240, wenn dieſelbe geeignet und beſtimmt iſt, den Verfügungsberechtigten zu einer Handlung, Duldung oder Unterlaſſung zu nöthigen. Unter ſolchen Umſtänden genügt auch die Bedrohung Dritter. Urth. des II. Sen. v. 17. Januar 1888 (3227/87).

25. §§ 247, 63.

Das Prinzip der Untheilbarkeit des Strafantrags findet auch auf die auf perſönlichen Verhältniſſen beruhenden, ſogen. relativen Antragsdelikte Anwendung, wenn an der That Mehrere betheiligt ſind, bezüglich welcher ein Strafantrag Vorausſetzung der Strafverfolgung iſt. Urth. des IV. Sen. v. 17. Januar 1888 (3114/87).

Digitized by Google

26. § 248.

Wenn ein Urtheil als Beweismittel erhoben und im Tenor und Auszug der Gründe mitgetheilt wird, darf die vollständige Verlesung auf Antrag nicht abgelehnt werden, auch wenn die Gründe Zeugenaussagen enthalten. Urth. des II. Sen. v. 7. Januar 1888 (3067/87).

27. §§ 259, 246, 49.

Die Annahme des Gerichts, daß ein Angeklagter die Unterschlagung einer Sache durch Abschluß eines Kaufvertrages vollendet, sodann aber der Käufer durch Uebernahme des Kaufobjekts dieses als Hehler an sich gebracht habe, ist bei Vorliegen des erforderlichen subjektiven Thatbestandes nicht rechtsirrig. Urth. des IV. Sen. v. 13. Januar 1888 (3042/87).

28. § 263.

Der Verkauf eines künstlichen Bitterwassers statt eines vom Käufer verlangten natürlichen ist als Betrug strafbar, auch wenn die Herstellungskosten des abgegebenen die Bezugspreise der verlangten Waare übersteigen oder das abgegebene Fabrikat zu demselben Preise im Handel ist wie das verlangte. Urth. des I. Sen. v. 26. Januar 1888 (8/88).

29. §§ 263, 265, 74.

Die Erhebung von Brandversicherungsgeldern durch den Versicherten, nachdem derselbe den Brand selbst verursacht hat, unter Verschweigung dieser Thatsache, ist als Betrug strafbar, der mit der Brandstiftung real konkurrirt. Urth. des II. Sen. v. 21. Januar 1888 (3221/87).

30. § 266.

Untreue ist in allen Fällen des § 266 nur mit dem Eintritt eines Vermögensnachtheils, einer nachtheiligen Veränderung der bisherigen Vermögenslage desjenigen, gegen welchen die That gerichtet ist, vollendet. Urth. des II. Sen. v. 17. Januar 1888 (3228/87).

31. §§ 266, 246, 73.

Der als Liquidator einer Handelsgesellschaft durch das Gericht oder durch Uebereinkunft der Gesellschafter bestellte frühere Gesellschafter ist Bevollmächtigter im Sinne des § 266 Ziff. 2 und kann Untreue, und in ideeller Konkurrenz damit Unterschlagung begehen. Urth. des I. Senat v. 1. März 1888 (230/88).

32. § 267.

Atteste, welche in Preußen ein angestellter Fleischbeschauer außerhalb seines amtlichen Geschäftskreises ausstellt, wie diejenigen, durch welche als Nachweis stattgehabter sachverständiger Untersuchung die Einführung von Fleisch in Gemeinden, welche ein öffentliches Schlachthaus errichtet haben, bedingt sein kann, sind zwar keine öffentlichen, wohl aber beweiserhebliche Privaturkunden. Urth. des II. Sen. v. 27. Januar 1888 (88/88).

33. Der Abschnitt auf einer Postpacketbegleitadresse, welcher mit Namen und Wohnort des Absenders ausgefüllt ist, ist unter gewöhnlichen Verhältnissen keine Urkunde, insbesondere nicht der Post gegenüber als Nachweis über die Person des Absenders, der Eintrag eines falschen Namens also auch keine Fälschung; jedoch kann unter besonderen Umständen und Verabredungen die Urkundenqualität vorliegen. Urth. des III. Sen. v. 9. Februar 1888 (2013/87).

34. Der Vorsatz bei Privaturkundenfälschung besteht nicht im Bewußtsein des Thäters, daß durch seine Handlung konkrete materielle Rechte eines Dritten verletzt werden, sondern darin, sich für eine Thatsache ein falsches rechtserhebliches Beweismittel zu verschaffen. Urth. des I. Sen. v. 13. Febr. 1888 (109/88).

35. §§ 267, 270, 363.

Wenn der Zweck der Verfälschung einer Urkunde mit deren Gebrauch zum Zwecke der Täuschung übereinstimmt, ist aus § 267, außerdem aus § 270 zu strafen. Die Uebergabe einer gefälschten Urkunde bei Gericht zur Berücksichtigung bei einer demnächst stattfindenden Verhandlung ist Gebrauch zur Täuschung. Die Fälschung eines Jagdscheins zur Benutzung bei Jagdausübung oder zur Abwendung einer Strafe findet nicht Statt zum Zwecke besseren Fortkommens. Urth. des II. Sen. v. 9. März 1888 (470/88).

36. § 271.

Die unwahre Angabe, ein uneheliches Kind, dessen Tod dem Standesbeamten angezeigt wird, sei ein eheliches, ist als intellektuelle Urkundenfälschung strafbar. Urth. des IV. Sen. v. 17. Januar 1888 (3174/87).

37. § 274, Ziff. 2.

Grenzsteine können auch durch stillschweigende Willenserklärung als solche anerkannt werden, und sind in diesem Falle gegen willkürliche Bestimmung auch dann geschützt, wenn sie die Grenze unrichtig bezeichnen. Urth. des II. Sen. v. 20. Januar 1888 (3265/87).

38. § 289.

Nach preußischem Landrecht (Thl. I Tit. 21 §§ 332—335, 395) hat das Pfandrecht des Vermiethers Wirksamkeit für alle Forderungen desselben aus dem Miethverhältnisse auch für Ansprüche wegen nicht rechtzeitiger Rückgewähr der Miethwohnung und Entschädigung für rechtswidrige Fortbenutzung der Wohnung. Urth. des II. Sen. v. 3. Februar 1888 (100/88).

39. Nach Hamburger Recht steht dem Vermiether ein Pfandrecht an den Illaten des Miethers nur für verfallene und für die bis zum nächsten Umzugstermine verfallenden Miethzinse zu. Urth. des III. Sen. v. 9. Februar 1888 (3153/87).

40. Wenn der wegen Entziehung von Illaten aus der Retention des Vermiethers oder Verpächters Angeklagte mit Rücksicht auf eine von ihm als vorhanden angenommene Gegenforderung, sei es auch einer illiquiden, glaubt, es bestehe keine Mieth- oder Pachtzinsforderung mehr, so fehlt es an dem zur Strafbarkeit erforderlichen Vorsatz. Urth. des IV. Sen. v. 10. Februar 1888 (3161/87).

41. Das Pfandrecht des Verpächters erstreckt sich nach preußischem Recht wegen des laufenden Zinses auf alle Früchte, einschließlich der im ordnungsgemäßen Betriebe zum Verkaufe bestimmten. Urth. des II. Sen. v. 21. Februar 1888 (356/88).

42. §§ 296, 296a, 370 Ziff. 4.

Unter Fischen ist nicht nur das Fangen von Fischen, sondern auch das von anderen Wasserthieren zu verstehen, insofern dasselbe landesrechtlich als Bestandtheil des Fischereirechts geschützt ist. Urth. des II. Sen. v. 21. Februar 1888 (318/88).

43. § 308.

Unter den Begriff einer Hütte im Sinne des § 308 fällt ein Bauwerk nur dann, wenn dasselbe ein selbstständiges unbewegliches Ganzes bildet, welches keine geringfügige Bodenfläche einnimmt und Schutz gegen äußere Einwirkungen in einer dem Zwecke genügenden Festigkeit gewährt. Urth. des I. Sen. v. 16. Februar 1888 (75/88).

Digitized by Google

44. § 328 Str. G. B. §§ 14, 18 R. Geſ. v. 23. Juni 1880, betr. die Abwehr und Unterdrückung der Viehſeuchen.

Das Reichsgeſetz giebt den Polizeibehörden nur dann die Befugniß zur Anordnung der im Geſetze zugelaſſenen Schutzmaßregeln, wenn eine Seuche ausgebrochen iſt oder eine konkrete Seuchengefahr amtlich feſtgeſtellt iſt, nicht ſchon zur Verhütung unbeſtimmter Gefahren. Urth. des IV. Sen. v. 24. Januar 1888 (3232/87).

45. § 340.

Nicht jede während einer Amtsausübung verübte Körperverletzung iſt aus § 340 ſtrafbar, ſondern nur diejenige, bei deren Begehung der Thäter in amtlicher Eigenſchaft aufgetreten iſt. Urth des 1. Sen. v. 23. Februar 1888 (204/88).

46. § 348.

Die in Bayern auf Grund der von der Kreisregierung erlaſſenen obervolizeilichen, oder der von der Ortspolizeibehörde erlaſſenen polizeilichen Vorſchriften geführten Fleiſchbeſchau-Regiſter ſind öffentliche Urkunden. Urth. des 1. Sen. vom 26. Januar 1888 (23/88).

47. Wenn dem mit der Zwangsvollſtreckung beauftragten Gerichtsvollzieher die beizutreibende Schuld freiwillig gezahlt wird, ſo hat derſelbe hierüber ein dem § 682 C. P. O. entſprechendes Protokoll aufzunehmen und iſt dieſes Protokoll eine öffentliche Beurkundung im Sinne des § 348 Abſ. 1. Urth. des II. Sen. v. 14. Februar 1888 (259/88).

48. § 348 Ziff. 1.

In den von Gerichtsvollziehern über Zwangsvollſtreckungen zu errichtenden Protokollen ſind alle diejenigen Punkte als rechtserheblich zu betrachten, welche nach geſetzlicher Vorſchrift oder nach Vorſchrift einer auf Grund des Geſetzes erlaſſenen Inſtruktion in die Protokolle aufgenommen werden müſſen. Urth des IV. Sen v. 10. Februar 1888 (118/88).

49. § 360 Ziff. 8.

Die Angabe eines falſchen Namens einem Briefträger gegenüber, um die unter dieſem Namen eingelangten Briefe zu erhalten, iſt nach obiger Strafbeſtimmung nicht ſtrafbar wegen mangelnder Zuſtändigkeit des Briefträgers. Urth. des III. Sen. v. 9. Febr. 1888 (2805/87).

50. § 367 Ziff. 10.

Dieſe Geſetzesbeſtimmung findet auf jeden rechtswidrigen Angriff Anwendung, mag derſelbe von einem Einzelnen oder von Mehreren ausgegangen ſein. Urth. des III. Sen. v. 19. Januar 1888 (3154/87).

II. Zur Reichsſtrafprozeßordnung.

1. § 22 Ziff. 5, § 32, 377 Ziff. 1 Str. Pr. O.

Geſchworene, welche als Zeugen nur vorgeſchlagen, nicht ſchon vernommen waren, oder welche in einer früher verbundenen, zur Zeit der Hauptverhandlung getrennten Sache als Zeugen vernommen waren, können als Geſchworene fungiren. Die Ausſcheidung nicht inhabiler Geſchworenen bei Bildung der Geſchworenenbank ergiebt einen Reviſionsgrund nach § 377 Ziff. 1. Urth. des IV. Sen. v. 24. Februar 1888 (338/88).

2. §§ 26, 27 Str. Pr. O.

Wenn vor der Hauptverhandlung Richter eines Gerichts in allgemeiner Bezeichnung, nicht namentlich, abgelehnt werden und die Beſcheidung der Ablehnung unterbleibt, ſo kann das erkennende Gericht, wenn der Angeklagte auf die Ablehnung nicht zurückkommt, annehmen, es ſolle keiner der erkennenden Richter abgelehnt werden. Urth. des IV. Sen. v. 27. Januar 1888 (36/88).

3. §§ 51, 57 Str. Pr. O.

Zeugen, welche mit einem der Angeklagten in einer der in § 51 bezeichneten Arten verwandt ſind, können in Strafſachen, bei denen ihre Angehörigen gar nicht betheiligt ſind, des Zeugniſſes ſich nicht entſchlagen, auch wenn ſie mit jenen Strafſachen verbunden ſind, bei welchen jene betheiligt ſind. Sie ſind jedoch auch dann zur Zeugnißverweigerung berechtigt, wenn die mehreren Angeklagten in den letztbezeichneten Sachen getrennt zur Aburtheilung gelangen. Urth. des II. Sen. v. 24. Januar 1888 (15/88).

4. Wenn in mehreren verbundenen Strafſachen ein Zeuge Angehöriger eines der mehreren Angeklagten iſt, ſo kann er das Zeugniß auch denjenigen Angeklagten gegenüber verweigern, deren Angehöriger er nicht iſt, und in denjenigen Strafſachen, bezüglich deren ſein Angehöriger nicht angeklagt iſt, es ſei denn, daß zwiſchen den Strafthaten keinerlei Zuſammenhang beſteht. Urth. des IV. Sen. v. 10./13. Januar 1888 (3138/87).

5. § 56 Ziff. 3 St. Pr. O., § 109 Str. G. B.

Eine Perſon, welche ihre Wahlſtimme einem Andern verkauft hat, kann in dem Verfahren gegen den Käufer wegen Stimmenkaufs nicht als beeidigter Zeuge vernommen werden. Urth. des III. Sen. v. 9. Januar 1888 (3066/87).

6. § 56 Ziff. 3 Str. Pr. O.

Ein in der Hauptverhandlung gefaßter Beſchluß, einen Zeugen nicht zu beeidigen, iſt dadurch, daß derſelbe als verdächtig der Theilnahme an dem Gegenſtande der Unterſuchung erklärt wird, genügend motivirt. Urth. des IV. Sen. v. 13. Januar 1888 (3118/87).

7. Der in einer Schlägerei Verletzte iſt als Zeuge zu beeidigen, auch wenn er in derſelben Schlägerei ſelbſt ſtrafbare Mißhandlungen verübt hat. Jedoch trifft dies nicht zu bei den Betheiligten an einer Schlägerei ſtrafbar aus § 227 Str. G. B. Urth. des II. Sen. v. 10. Februar 1888 (175/88).

8. § 127 Str. Pr. O.

Die Feſtnahme einer Perſon iſt nicht dadurch bedingt, daß dieſelbe wegen derjenigen That, wegen welcher ſie feſtgenommen wird, ſtrafrechtlich verfolgbar iſt, z. B. daß Strafmündigkeit des Verdächtigen vorliegt. Urth. des I. Sen. v. 13. Februar 1888 (3/88).

9. §§ 140, 145 Str. Pr. O.

Die Zulaſſung eines ſubſtituirten Rechtsanwalts für einen gerichtlich beſtellten Vertheidiger gilt als neue Aufſtellung eines ſolchen und bedarf nicht der ausdrücklichen Zuſtimmung des Angeklagten, wenn ihn auch dieſer beanſtanden kann. Urth. des I. Sen. v. 9. Februar 1888 (161/88).

10. § 156 Abſ. 2 Str. Pr. O.

Ein vom Antragsberechtigten vor dem Schiedsmann abgegebener und unterzeichneter ſchriftlicher Strafantrag, welcher der Staatsanwaltſchaft übermittelt werden ſoll, iſt wirkſam. Urth. des 1. Sen. v. 30. Januar 1888 (3261/87).

11. Ein durch einen Dritten im mündlichen Auftrag des Antragſtellers oder in Folge unzweideutiger, den Auftrag enthaltender Zeichen unterkreuzter, protokollirter Strafantrag, dem

Digitized by Google

der Name des Antragſtellers beigefügt iſt, iſt wirkſam. Urth. des II. Sen. v. 3. Febr. 1888 (140/88).

12. §§ 222, 250 Str. Pr. O.

Es iſt zuläſſig, von zwei an einem Orte wohnenden Zeugen den einen perſönlich zu laden, den andern wegen großer Entfernung vom Gerichtsſitz zum Zwecke der Vorleſung der Ausſage kommiſſariſch vernehmen zu laſſen. Urth. des IV. Sen. v. 24. Januar 1888 (3235/87).

13. § 243 Str. Pr. O.

Die Ablehnung der Abhör von Zeugen iſt gerechtfertigt, wenn das Gericht feſtzuſtellen vermag, daß es dem Zeugen, auch wenn derſelbe das Beweisthema beſtätigen würde, doch wegen eines nahen perſönlichen Verhältniſſes den Glauben völlig verſagen würde. Urth. des II. Sen. v. 3. Febr. 1888 (139/88).

14. § 244 Str. Pr. O.

Es bedarf bei Verzicht der Prozeßbetheiligten auf Erhebung von Beweismitteln keiner ſpeziellen Bezeichnung derſelben, ſondern können alle noch nicht erhobenen, herbeigeſchaffte Beweismittel unerhoben bleiben, wenn die Prozeßbetheiligten erklären, ſie ſeien mit der Abſtandnahme von weiterer Beweisaufnahme einverſtanden. Urth. des IV. Sen. v. 31. Januar 1888 (173/88).

15. In der Ueberreichung eines Schriftſtückes an den Gerichtshof in einer Hauptverhandlung liegt an ſich noch keine Herbeiſchaffung des Schriftſtücks als Beweismittel, ſondern es muß damit eine beſtimmte Aeußerung verbunden ſein, wonach daſſelbe als Beweismittel in Anſpruch genommen wird. Urth. des II. Sen. v. 24. Febr. 1888 (344/88).

16. § 248 Str. Pr. O.

Die Mitgabe von Ueberſichten, Zuſammenſtellungen, Plänen, Handzeichnungen und anderen Hülfsmitteln zu beſſerem Verſtändniß des Beweismaterials an die Geſchworenen und die Benützung dieſer Hülfsmittel bei der Berathung iſt geſetzlich zuläſſig. Urth. des I. Sen. v. 30. Januar 1888 (72/88).

17. §§ 248, 249 Str. Pr. O.

Schriftſtücke, welche den Beweis der in denſelben enthaltenen Willenserklärungen liefern ſollen, nicht aber Wahrnehmungen des Schreibenden bekunden, können verleſen werden. Urth. des IV. Sen. v. 10./13. Januar 1888 (3134/87).

18. § 249 Str. Pr. O.

Es iſt zuläſſig, daß ein Zeuge Notizen, welche er ſich durch einen Andern hatte ſchreiben laſſen, bei ſeiner Vernehmung vorlieſt. Urth. des III. Sen. v. 5. Januar 1888 (3127/87).

19. § 263 Str. Pr. O.

Wenn das Hauptverfahren wegen eines Antragsdelikts eröffnet worden war, und der Antrag bei Eröffnung der Hauptverhandlung wirkſam zurückgenommen wird, muß auf Verlangen des Staatsanwalts wegen der Möglichkeit anderweiter Beurtheilung der That dennoch verhandelt werden. Urth. des I. Sen. v. 12. Januar 1888 (3199/87).

20. § 273 Abſ. 3 Str. Pr. O.

Weder der Staatsanwalt noch der Angeklagte haben ein prozeſſuales Recht darauf, daß der Wortlaut von Aeußerungen in der Hauptverhandlung beſonders feſtgeſtellt werde. Dieſe Feſtſtellung unterliegt lediglich dem Ermeſſen des Vorſitzenden und des Gerichts. Urth. des II. Sen. v. 17. Februar 1888 (280/88).

21. §§ 292, 293, 297, 309 Str. Pr. O.

Im Falle der Idealkonkurrenz mehrerer Strafthaten ſoll die Frage wegen mildernder Umſtände nur einmal geſtellt werden. Iſt die Frage mehrfach geſtellt, ſo würde eine verſchiedenartige Beantwortung einen Widerſpruch bilden, der durch das Berichtigungsverfahren zu beſeitigen iſt. Die ſchwerſte Strafe iſt nach der angedrohten ordentlichen Strafe, ohne Rückſicht auf mildernde Umſtände zu bemeſſen. Urth. des IV. Sen. v. 17. Februar 1888 (249/88).

22. § 376 Str. Pr. O, § 61 Str. G. B.

Das Reviſionsgericht prüft ſelbſtändig, ob ein Strafantrag erforderlich iſt und kann dieſe Frage bejahen oder verneinen, indem es auf die feſtgeſtellten Thatſachen eine andere Strafnorm anwendbar findet, als das Inſtanzgericht; und prüft ſodann ob der Strafantrag geſtellt iſt oder nicht. Urth. des III. Straſſen. v. 23. Februar 1888 (3217/87).

23. § 377 Ziff. 8 Str. Pr. O.

Die Ablehnung eines Beweisantrages deshalb, weil derſelbe nach Anſicht des Gerichts nur zur Verſchleppung der Sache, nicht im Ernſt geſtellt ſei, iſt nur unter beſonderen, die Annahme rechtfertigenden Umſtänden zuläſſig. Urth. des IV. Sen. v. 14. Februar 1888 (3251/87).

24. § 381 Str. Pr. O.

Telegramme, durch welche die Reviſion angemeldet worden, müſſen die Unterſchrift des Beſchwerdeführers enthalten oder ſonſt erkennen laſſen, daß ſie von demſelben ausgehen. Die Behauptung des Beſchwerdeführers, die Depeſche aufgegeben zu haben, beſeitigt den Mangel nicht. Beſchl. des IV. Sen. v. 21. Februar 1888 (639/88).

25. § 385 Abſ. 2 Str. Pr. O.

Eine der Unterſchrift des Angeklagten unter den Reviſionsanträgen beigefügte Beglaubigungsformel mit der Unterſchrift eines Rechtsanwalts entſpricht nicht den Formvorſchriften des Geſetzes. Urth. des IV. Sen. v. 14. Februar 1888 (148/88).

26. § 397 Str. Pr. O.

Der Erfolg einer Reviſion kann auf Mitangeklagte, welche keine Reviſion ergriffen hatten, nur dann ausgedehnt werden, wenn nicht gänzlich getrennte Straffälle in Rede ſtehen, wobei auch kein Theilnahmeverhältniß feſtgeſtellt iſt, welches einen ſachlichen Zuſammenhang der verſchiedenen Straffälle erkennen läßt. Urth. des II. Sen. v. 27. Januar 1888 (2996/87).

27. § 438 Abſ. 1 Str. Pr. O.

Der Umſtand, daß das Inſtanzgericht die Hauptverhandlung drei Tage ausgeſetzt hat, um zur beſſeren Beurtheilung des Verlangens einer Buße durch den als Nebenkläger zugelaſſenen Beſchädigten einen Sachverſtändigen zu hören, kann nicht zur Begründung einer Reviſion benutzt werden. Urth. des III. Sen. v. 20. Februar 1888 (3096/87).

28. §§ 459, 462 Str. Pr. O.

Der Umſtand, daß in einem Strafbeſcheid Beweismittel nicht angegeben ſind, rechtfertigt nicht, daß das Gericht, deſſen Entſcheidung verlangt iſt, das Verfahren einſtellt. Vielmehr können bis zur und in der Hauptverhandlung die Prozeßbetheiligten Beweismittel benennen und auch das Gericht kann von Amtswegen Erhebungen anordnen. Jedenfalls muß aber ein definitives Urtheil ergehen. Urth. des III. Sen. v. 23. Februar 1888 (160/88).

Digitized by Google

III. Zu verſchiedenen Geſetzen ſtrafprozeſſualen und ſtrafrechtlichen Inhalts.

1. § 21 Ger. Verf. Geſ.

Die „perſönliche Immunität", welche auswärtigen, im Deutſchen Reiche beſtellten Konſuln durch Staatsverträge eingeräumt iſt, ſchließt nur die Verhaftung aus, nicht aber ſtrafrechtliche Verfolgung und auch erſtere nur, ſo lange die Beſtellung beſteht, wenn auch die verfolgte That zur Zeit der Beſtellung begangen wurde. Urth. des II. Sen. v. 27. Januar 1888 (44/88).

2. § 210 Ziff. 1 Konk. O.

Einzelne Ausgaben des Gemeinſchuldners, welche in Mißverhältniß zu ſeiner Vermögenslage ſtehen, können als Aufwand übermäßiger Summen betrachtet werden, gleichviel in welchem Verhältniß dieſelben zur Geſammtheit der Ausgaben ſtanden und ob ein Cauſalzuſammenhang derſelben mit dem Vermögensverfall beſteht. Urth. des II. Sen. v. 6. März 1888 (368/88).

3. § 210 Konk. O. §§ 271, 275 Handelsgeſ. B.

Wer gewerbsmäßig Waldgrundſtücke kauft, um das darauf ſtehende Holz abzuſchlagen und zu veräußern, iſt nicht Kaufmann im Sinne des Geſetzes. Urth. des II. Sen. v. 24. Februar 1888 (26/88).

4. § 24 R. Geſ. v. 10. Juni 1869, betr. die Wechſelſtempelſteuer.

Es iſt nicht erforderlich, daß eine Anweiſung ausdrücklich als Check bezeichnet iſt, um die geſetzliche Stempelfreiheit in Anſpruch nehmen zu können, es genügt, wenn irgend ein Anhaltspunkt den Check als ſolchen thatſächlich erkennen läßt. Urth. des I. Sen. v. 6. Februar 1888 (2343/87).

5. §§ 135, 166 Vereinszollgeſ. v. 1. Juli 1869.

Wenn der Werth der zu konfiscirenden Waaren ſtatt der Konfiskation von dem wegen Zolldefraudation Verurtheilten zu erſetzen iſt, muß dieſer Werth weder nach dem Einkaufs- noch nach dem Verkaufswerthe feſtgeſtellt, ſondern er muß nach den thatſächlichen Umſtänden des Falls bemeſſen werden. Die ſo erfolgte Feſtſtellung kann durch Reviſion nicht angegriffen werden. Urth. des III. Strafſen. v. 2. Januar 1888 (2777/87).

6. §§ 146, 155, 156 Vereinszollgeſ. v. 1. Juli 1869.

Anführer bei einer von drei oder mehreren Perſonen gemeinſchaftlich ausgeführten Kontrebande iſt ein Anſtifter nur dann, wenn er die Ausführung der That perſönlich geleitet hat. Sind die geſchmuggelten Waaren mit Beſchlag belegt, werden aber aus dem Verwahrungsort geſtohlen, ſo kann nicht mehr auf den Erſatz des Werthes erkannt werden. Urth. des II. Sen. v. 3. Januar 1888 (2981/87).

7. § 162 Vereinszollgeſ. v. 1. Juli 1869, § 28 Str. G. B.

Die Umwandlung von Geld- in Freiheitsſtrafen hat bei Zolldefraudationen gemäß § 28 zu erfolgen, nicht in der Art, daß, wenn das Maximum der Freiheitsſtrafe, halbjähriges Gefängniß, überſchritten würde, arithmetiſch zu berechnen wäre, wie viel von der Geldſtrafe auf einen Tag kommt. Wird dagegen ein Theil der Geldſtrafe gezahlt, ſo iſt die Freiheitsſtrafe von einem halben Jahr in gleichem Verhältniß der gezahlten Strafe zum ganzen Betrag zu reduziren. Urth. des III. Sen. v. 2. Januar 1888 (2777/87).

8. §§ 18, 19 R. Geſ. v. 11. Juni 1870, betr. das Urheberrecht an Schriftwerken u. ſ. w.

Wenn der Verletzte Erkennung von Buße beantragt, ſo muß auf Buße erkannt werden, wenn nicht ein durch das Geſetz begründetes Hinderniß im Wege ſteht. Hierzu gehört die Schwierigkeit, den Schaden richtig zu ſchätzen, nicht. Urth. des II. Sen. v. 9. März 1888 (477/88).

9. § 3 Abſ. 2 R. Geſ. v. 30. November 1874 über den Markenſchutz.

Waarenzeichen, welche öffentliche Wappen enthalten, ſind nur dann von der Eintragung in die Schutzregiſter ausgeſchloſſen, wenn dieſe Wappen deutſche ſind. Urth. des III. Sen. v. 19. Januar 1888 (2965/87).

10. § 10 R. Geſ. v. 14. Mai 1879, den Verkehr mit Nahrungsmitteln ꝛc. betreffend.

Butter, bei deren Herſtellung eine das normale Maß überſteigende Maſſe Waſſer in der Butter belaſſen oder derſelben zugeſetzt wurde, iſt als verfälſcht zu betrachten. Urth. des IV. Sen. v. 24./31. Januar 1888 (3231/87).

11. § 12 Ziff. 1. R. Geſ. v. 14. Mai 1879, betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln u. ſ. w.

Als Vollendung des Feilhaltens oder Inverkehrbringens kann es zwar angeſehen werden, wenn verdorbenes Fleiſch oder Fiſche zubereitet auf Speiſekarten geſetzt oder zum Genuſſe vorgeſetzt wurden; jedoch iſt die Frage der Vollendung in jedem einzelnen Falle thatſächlich zu prüfen. Das Hinſchaffen ſolcher Waaren an die Verbrauchsſtätte und die Aufbewahrung, um ſie zuzubereiten und für Gäſte zu verwenden, iſt Anfang der Ausführung. Urth. des II. Sen. v. 17. Febr. 1888 (307/88).

12. § 3 R. Geſ. v. 17. Juli 1881 betr. Zuwiderhandlungen gegen die öſterr.-ungar. Zollgeſetze.

Zuwiderhandlungen gegen die öſterreichiſch-ungariſchen Zollgeſetze ſind nur ſtrafbar, wenn ſie vorſätzlich begangen werden. Die Vermuthungen der §§ 136, 187 Vereinszollgeſetze finden darauf keine Anwendung. Urth. des IV. Sen. v. 3. Januar 1888 (2924/87).

13. §§ 8, 9 R. Geſ. v. 9. Juni 1884 betr. den verbrecheriſchen und gemeingefährlichen Gebrauch von Sprengſtoffen.

Wenn der Beſitz von Dynamitpatronen den Zweck hat, zu unberechtigtem Fiſchen zu dienen, iſt dies kein unerlaubter Zweck im Sinne des Geſetzes. Urth. des III. Sen. v. 2. Januar 1888 (2940/87).

14. § 40 R. Geſ. v. 24. Juni 1887 betr. die Beſteuerung des Branntweins.

Auf Einziehung der gemißbrauchten Gefäße kann neben Freiſprechung eines Angeklagten im objektiven Verfahren erkannt werden, es dürfen jedoch dem Freigeſprochenen, auch wenn er zugleich Einziehungsintereſſent iſt, die Koſten nicht überbürdet werden. Urth. des II. Sen. v. 10. Febr. 1888 (216/88).

15. Franz. Geſ. v. 25. März 1825 Art. 8.

Die vorſtehende Strafbeſtimmung iſt in Elſaß-Lothringen durch die deutſche Strafgeſetzgebung beſeitigt. Urth. des I. Sen. v. 17. November 1887 (2436/87) und 20. Februar 1888 (122/88).

16. §§ 35, 50, 71 Preuß. Geſ. v. 23. Juli 1847 über die Verhältniſſe der Juden.

Beamte von Privatſynagogen bedürfen, wenn ſie Ausländer ſind, ebenſo wie die der Synagogengemeinden zu ihrer Anſtellung

der obrigkeitlichen Genehmigung. Urth. des IV. Sen. v. 7. Februar 1888 (59/88).

17. Art. VI franz. Preßgeſ. v. 27. Juli 1849.

Nach dieſer, in Elſaß-Lothringen noch gültigen Beſtimmung iſt Jeder ſtrafbar, der Schriften vertheilt, ohne im Voraus einen polizeilichen Erlaubnißſchein erlangt zu haben und denſelben zur Zeit der That zu beſitzen. Es begründet keinen Unterſchied, wenn die Polizeibehörde eine Erlaubniß für überflüſſig erklärt. Urth. des I. Sen. v. 16. Februar 1888 (202/88).

Zwangsvollſtreckung und Widerſtand.

C. P. O. § 671. St. G. B. § 113.

Das Reichsgericht — I. Strafſenat — hat durch Urtheil vom 24. Oktober 1887 (Rechtſprechung IX. 519) die Reviſion eines wegen Widerſtandes gegen die Staatsgewalt verurtheilten Angeklagten als unbegründet verworfen, welche auf die Thatſache gegründet worden war, daß, entgegen der Vorſchrift des § 671 C. P. O. dem Angeklagten weder vor, noch bei der Zwangsvollſtreckung das Urtheil, um deſſen Vollſtreckung es ſich handelte, zugeſtellt worden ſei, in Folge deſſen der Gerichtsvollzieher nicht in rechtmäßiger Ausübung ſeines Amtes ſich befunden habe, und zwar aus dem Grunde, weil feſtgeſtelltermaßen die Zuſtellung des — vorläufig vollſtreckbar erklärten — Urtheils an den Prozeßbevollmächtigten ſtattgefunden habe, durch ſolche aber dem Erforderniſſe des § 671 C. P. O. im Hinblicke auf § 162 Genüge geleiſtet ſei.

Iſt dieſe Entſcheidung richtig — und ihre Richtigkeit ſoll hier nicht bekämpft werden — ſo wird durch dieſelbe unzweifelhaft ein wunder Punkt des geltenden Syſtems der Einleitung der Zwangsvollſtreckung aufgedeckt.

Es herrſcht in unſer vielen Praktikern ohnehin ſchon die Anſicht, daß unſere Civilprozeßordnung in dem an ſich berechtigten Streben nach ſtracker Exekution etwas zu weit gegangen ſei.

War es nämlich ſchon nicht ganz unbedenklich, abweichend nicht nur vom gemeinen Prozeßrechte, ſondern auch von den Vorſchriften der Mehrzahl der neueren Prozeßgeſetzgebungen von einem jedem der Vollſtreckung vorhergehenden, ſelbſt an ſich ſo kurze Friſt gebundenen Erfüllungsgebote gänzlich abzuſehen, ſo mußte man doch zum Mindeſten erfordern, daß der verurtheilte Beklagte — Schuldner — jedenfalls im letzten Momente vor wirklichem Beginn der Zwangsvollſtreckung offizielle Kenntniß von der Thatſache der Verurtheilung, authentiſchen Beweis des gegen ihn erlaſſenen Urtheils erhalte, was ſelbſtverſtändlich nur durch Zuſtellung einer Ausfertigung dieſes Schuldtitels, gleichviel ob in einfacher oder vollſtreckbaren Form, geſchehen kann.

Lieſt man unbefangen den § 671 C. P. O., ſo wird man wohl die Anſicht gewinnen müſſen, daß das Geſetz dieſem Erfordernſſe thatſächlich auch Rechnung getragen hat, obgleich die Worte „an den Schuldner" (Exequendus) in Abſatz 1 nicht expressim enthalten, vielmehr zu ſubintelligiren ſind, welche Auslegung ſchon der Wortlaut der zweiten Alternative („oder gleichzeitig zugeſtellt wird") erheiſcht, da eine „gleichzeitige" Zuſtellung an eine dritte, d. h. bei der Vollſtreckung nicht anweſende Perſon unmöglich iſt.

Daß der Geſetzgeber auch dieſe Willensmeinung gehabt haben muß, laſſen die Motive unſchwer erkennen.

In der Begründung des Entwurfes zu § 620 (jetzt § 671) heißt es nämlich wörtlich:

> „Die Zuſtellung des zu vollſtreckenden Urtheils (oder ſonſtigen Schuldtitels) vor der Zwangsvollſtreckung vermittelt die Kenntniß des Schuldners von demſelben.
>
> Zugleich wird damit in gewiſſem Maße ein vor der Zwangsvollſtreckung zu erlaſſendes Vollziehungs- oder Befriedigungsgebot geſetzt."

Es wird dann weiter geſagt, daß der Schuldner an der Zuſtellung der Vollſtreckungsklauſel in der Regel kein Intereſſe haben könne, daß jedoch in den Fällen der §§ 614, 615 (jetzt §§ 664, 665) die Sachlage eine andere ſei, weil die Zuſtellung eines bedingten oder unter anderen Parteien ergangenen Urtheils „keinerlei präſente Mahnung des Schuldners enthalte".

Zugleich bemerken die Motive noch: „die Mittheilung der zum Nachweiſe vorgelegten Urkunden ſoll ihn (den Schuldner) in den Stand ſetzen, die Rechtmäßigkeit der Ertheilung der Vollſtreckungsklauſel oder des Beginnes der Zwangsvollſtreckung ſofort zu prüfen.

ſ. Hahn, Materialien zur C. P. O. I. 439.

In demſelben Sinne, ja faſt noch deutlicher hatte ſich auch die Begründung zu § 593 des Entwurfs von 1871 (S. 441) ausgeſprochen, welcher das gleiche Erforderniß der vorgängigen oder gleichzeitigen Zuſtellung enthielt.

Da die Nichtaufnahme des Inſtitutes des ſogenannten Befriedigungsgebotes wurde ferner noch ausdrücklich unter Bezugnahme auf § 620 (jetzt § 671) gerechtfertigt mit Worten: „es genüge, daß nur überhaupt der Schuldner von dem vollſtreckbaren Titel vor dem Beginn der Zwangsvollſtreckung Kenntniß erhalten haben müſſe.

ſ. Hahn a. a. O. S. 423.

Nach dieſem Wortlaute der Motive dürfte es wohl kaum einem gegründeten Zweifel unterliegen, daß die Verfaſſer des Geſetzentwurfs zunächſt nur von einer Zuſtellung des Urtheils an den Verurtheilten (Schuldner) ſelbſt ausgegangen ſind unter dem ſelbſtverſtändigen Vorbehalt der ſogenannten Erſatzzuſtellung, im Falle der Nichtanweſenheit des Schuldners §§ 166 ff.

Es iſt demzufolge ſehr in Frage, ob die geſetzgebenden Faktoren bei Schaffung des § 671 an eine Zuſtellung im Sinne von §§ 162, 163 gedacht haben konnten, nachdem bei den Kommiſſionsberathungen etwas Gegentheiliges nicht in Anregung gebracht worden iſt, der § 620 des Entwurfs vielmehr unveränderte Annahme gefunden hat.

Der erſichtliche Zweck des geſetzlichen Gebotes, dem Verurtheilten die authentiſche Kenntniß von dem zu vollſtreckenden Urtheile und die Möglichkeit einer Prüfung der geſetzlichen Statthaftigkeit der Vollſtreckung zu gewähren, wird entſchieden nicht erreicht durch die als genügend erklärte Thatſache einer an den Prozeßbevollmächtigten erfolgten Zuſtellung, von welcher der Schuldner möglicher Weiſe eine Kenntniß gar nicht hat, unter Umſtänden auch gar nicht haben kann, z. B. wenn der Prozeß außerhalb ſeines Wohnſitzes geführt worden, oder die Voll-

Digitized by Google

ſtreckung unmittelbar und ſofort an die Zuſtellung des Urtheils an den Prozeßbevollmächtigten ſich anreiht.

Daß in ſolchen Fällen einer Ueberraſchung, um nicht zu ſagen Ueberrumpelung des verurtheilten Beklagten mit der Zwangsvollſtreckung aus einem ihm völlig unbekannten Schuldtitel die Gefahr eines zu leiſtenden Widerſtandes leicht heraufbeſchworen wird, muß einleuchten.

Man kann wohl auch trotz der §§ 77, 162, 163 C. P. O. nicht einwenden, der Verurtheilte ſei hierbei durch ſeinen Prozeßbevollmächtigten vertreten; denn auf den Akt der Zwangsvollſtreckung ſelbſt erſtreckt ſich die Prozeßvollmacht und die Vertretung naturgemäß nicht; erſt bei den Prozeßhandlungen, welche durch die erfolgte Vollſtreckung veranlaßt werden und bei neuem Vorbringen des Verurtheilten in der Zwangsvollſtreckungsinſtanz (Einwendungen, Widerſpruch) tritt die Prozeßvollmacht wieder in Wirkſamkeit.

Es wäre nach all' dem ſehr wünſchenswerth, wenn Doktrin und Rechtſprechung über die Auslegung des § 671 im Sinne nothwendiger Zuſtellung an den Verurtheilten ſelbſt (Schuldner) ſich einigen könnten; ſollte dieſelbe jedoch in der That gegenüber §§ 77 und 162, 163 nicht möglich ſein (ſiehe z. B. Wilmowsky-Levy, Anm. 3 zu § 671, Bd. II S. 848 Aufl. 4) ſo wird man nothwendiger Weiſe bei künftiger Reviſion des Geſetzes dieſen Punkt in neue ernſtliche Erwägung ziehen müſſen, wenn vielleicht auch nur mit dem Erfolge einer Zuſatzbeſtimmung für den Fall, daß im Momente des Beginns der Zwangsvollſtreckung zwar eine Zuſtellung des Urtheils an den Prozeßbevollmächtigten des Schuldners, nicht aber an den letzteren ſelbſt bereits ſtattgefunden hat.

Auch die Motive zu §§ 155 und 156 Entwurfs, jetzt §§ 162 und 163 (Hahn a. a. O. I. 228) beſeitigen die angeregten Bedenken, den empfundenen Mangel nicht; denn dieſelben betaſſen die oben bezeichneten Fälle von mangelnder Kenntniß des Urtheils auf Seiten des Exequendus unberührt, laſſen aber auch gleichzeitig erſehen, in welcher Weiſe andere Prozeßgeſetzgebungen einer Möglichkeit der beſprochenen Inconvienz durch ihre Vorſchriften über das Erforderniß der Zuſtellung der Endurtheile an die Partei ſelbſt vorgebeugt haben.

K.

Miscelle.

Am 24. März wurde in Aachen das neue, ſchöne Juſtizgebäude von der Bauverwaltung an die durch die Herren Landgerichtspräſidenten Oppenhoff und den erſten Herrn Staatsanwalt Rabe vertretene Juſtizbehörde übergeben. Zu derſelben waren die Land-, Amts- und Handelsrichter, die Mitglieder der Staatsanwaltſchaft, Rechtsanwälte, Referendare und Büreaubeamte eingeladen worden. Unter Vorantritt der Baubeamten wurden die ſämmtlichen Räume, insbeſondere die ſchön ausgeſchmückten Sitzungsſäle beſichtigt und dann verſammelten ſich die Erſchienenen im Schwurgerichtsſaale, wo Herr Landgerichtspräſident Oppenhoff eine Anſprache hielt. In derſelben wurde unter anderem hervorgehoben, daß von nun an beide Gerichte der Stadt in einem Gebäude tagen würden, und daß hiermit alle die Unzuträglichkeiten hinwegfielen, die daher rührten, daß bisher an zwei von einander entlegenen Stellen der Stadt Recht geſprochen worden ſei. Es würde namentlich „die hochverdienſtliche, mühevolle Berufsthätigkeit der Herren Rechtsanwälte eine weſentliche Erleichterung erfahren".

Aufträge in Rechtsſachen, welche in der
Deutſchen Schweiz
anhängig ſind oder werden, beſorgt
Rechtsanwalt **Baumeiſter**
in **Rorſchach.**

Ein älterer, erfahrener, der polniſchen Sprache mächtiger **Büreauvorſteher,** ſelbſtſtändiger Arbeiter in Prozeß- und Notariatsſachen ſucht Stellung. Offerten erbeten sub **Z. A.** a. d. Exped. d. Zeitung.

Büreauvorſteher,
37 Jahr alt, 20 Jahre beim Fach, ſucht per bald oder ſpäter anderweite Stellung bei einem Rechtsanwalt und Notar, wenn möglich am Sitze eines Land-Gerichts.
Gefl. Offerten unter **M. A. 916** an Rudolf Moſſe, Berlin C., Königſtraße 55 erbeten.

Verlag der **Dorn'ſchen Buchhandlung** in **Ravensburg.**

Soeben erſchien und iſt direkt von uns, ſowie durch jede ſolide Buchhandlung zu beziehen:

Kurzgefaßter
Leitfaden der Pſychiatrie.
Mit beſonderer Rückſichtnahme auf die Bedürfniſſe der Studirenden, der praktiſchen Aerzte und der Gerichtsärzte
von
Dr. J. L. A. Koch.
Direktor der K. W. Staatsirrenanſtalt Zwiefalten.
151 S. 8°.
Preis M. 3,—.

Dieſe in erſter Linie für Aerzte beſtimmte Schrift des bekannten Pſychiaters wird ſich durch ihre Kürze, Genauigkeit, Klarheit und Verſtändlichkeit auch in juriſtiſchen Kreiſen zahlreiche Freunde erwerben.

In unſerm Verlage erſcheinen demnächſt:
Gutachten aus dem Anwaltſtande
über
die erſte Leſung des Entwurfs eines Bürgerlichen Geſetzbuchs
herausgegeben
im Auftrage des Deutſchen Anwalt-Vereins
von
Juſtizrath **Wilke** in Berlin, Juſtizrath **Adams** in Coblenz, Juſtizrath **Mecke** in Leipzig, Rechtsanwalt **Hartmann** in Nürnberg, Rechtsanwalt **Erythropel** in Leipzig.

Der Vorſtand des Deutſchen Anwalt-Vereins hat die Begutachtung der erſten Leſung des Entwurfs eines Bürgerlichen Geſetzbuchs durch Vereinsmitglieder beſchloſſen. Die Begutachtung erfolgt durch 45 Rechtsanwälte, welche von Vorſitzenden der Anwaltskamatern in Vorſchlag gebracht ſind. Der Begutachtungsſtoff iſt nach Abſchnitten unter die Gutachter in der Weiſe vertheilt, daß bei jedem Abſchnitt Vertreter der drei in Deutſchland vorhandenen großen Rechtsgebiete mitwirken. Die Gutachten werden in einer Zeitſchrift, deren erſtes Heft demnächſt erſcheint, veröffentlicht. Dieſe Zeitſchrift ſoll außerdem als Sammelſtelle für ſonſtige Gutachten aus dem Anwaltſtande dienen. Die Zeitſchrift erſcheint in Heften von 4—5 Bogen groß Oktav. Das letzte Heft bringt den Schlußbericht des Vereinsvorſtandes, welcher die Namen der Mitarbeiter und die Ergebniſſe, zu welchen ſie gelangt ſind, mittheilt.

Das Unternehmen wird geleitet von einem Ausſchuſſe, beſtehend aus den Herren Juſtizrath Wilke in Berlin, Juſtizrath Adams in Coblenz, Juſtizrath Mecke in Leipzig, Rechtsanwalt Hartmann in Nürnberg, Rechtsanwalt Erythropel in Leipzig.

Der Preis einer jeden Lieferung iſt 2 Mark und nehmen alle Buchhandlungen Beſtellungen an. Gegen Einſendung des Betrages erfolgt franco Zuſendung ſeitens der Verlagsbuchhandlung.

Berlin S. **W. Moeſer Hofbuchhandlung.**
Stallſchreiberſtr. 34. 35.

Für die Redaktion verantw.: S. Huenle. Verlag: W. Moeſer Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeſer Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 18 und 19. Berlin, 16. April. 1888.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Justizrath, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 157. — Der Entwurf eines Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches. S. 157. — Vom Reichsgericht. S. 164.

Aufsätze für die Juristische Wochenschrift, welche acht Spalten überschreiten, können nur ausnahmsweise angenommen werden. Aufsätze, welche sich auf Angelegenheiten des Anwaltstandes und die Reichsjustizgesetze beziehen, erhalten den Vorzug.

Die Redaktion.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die mit der Zahlung des Jahresbeitrags im Rückstande befindlichen Herren Mitglieder werden gebeten, die Zahlung an die Herren Vertrauensmänner zu bewirken. Am 1. Mai 1888 müssen satzungsgemäß die rückständigen Beiträge durch Postvorschuß erhoben werden.

Leipzig, 15. April 1888.

Der Schatzmeister.
Dr. Seelig.

Der Entwurf eines Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches.

Bericht, erstattet im Auftrage des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins von Max Guttmann, Rechtsanwalt in Wiesbaden.*)

II. Allgemeiner Theil (Schluß).

Geschäftsfähigkeit.

Geschäftsunfähig sind Kinder, Unzurechnungsfähige und — auch in lichten Augenblicken — entmündigte Geisteskranke. Sie alle können ebenso wenig Rechtsgeschäfte vornehmen wie adressirte Willenserklärungen, z. B. einen Vertragsantrag, empfangen.

Beschränkt geschäftsfähig — unselbständig — sind Minderjährige, entmündigte Verschwender (auch für Geschäfte des Familienrechts), schutzbedürftige Taube, Stumme und Blinde und diejenigen, die der Vormundschaftsrichter während des Entmündigungsverfahrens unter vorläufige Vormundschaft stellt (§ 1737). Kommt es im letzteren Falle nicht zur Entmündigung, so werden dadurch die Handlungen des Vormunds in ihrer Kraft nicht beeinträchtigt und die des vorläufigen Mündels, soweit sie die Grenzen der beschränkten Geschäftsfähigkeit überschreiten, nicht wirksam. Deshalb wird § 613 Absatz 2, Satz 1 C. P. O. seine praktische Bedeutung nur dann behalten, wenn von einer vorläufigen Vormundschaft abgesehen ist. Der Beweis, daß der vorläufige Mündel bei einem bestimmten Geschäft unzurechnungsfähig war, ist selbstverständlich zulässig.

Unselbständige sind zu Geschäften fähig, durch welche sie lediglich Rechte erwerben oder von Verbindlichkeiten befreit werden; sie können z. B. als Schuldner einen Erlaßvertrag schließen, Besitz erwerben (§ 800), aber nicht den Besitzwillen aufgeben. Rechtsgeschäfte andrer Art bedürfen, sofern sie einseitig sind, wie z. B. die Auslobung, zuvoriger Einwilligung, sofern es Verträge sind, wenigstens der späteren Genehmigung des gesetzlichen Vertreters. Bis dieser oder nach Erwerb der Geschäftsfähigkeit der Vertretene selbst sich entscheidet, hinkt der Vertrag; der Gegner ist daran gebunden. Er wird jedoch frei, wenn auf seine Aufforderung nicht binnen 14 Tagen die Genehmigung erklärt wird. Vertragsanträge an Unselbständige sind wirksam, so daß der Vertreter dieselben annehmen kann. Adressirte Willenserklärungen kann ein beschränkt Geschäftsfähiger nur dann in Empfang nehmen, wenn er dadurch lediglich Rechte erwirbt oder von Verbindlichkeiten befreit wird. Die Ausübung des Verkaufsrechts kann also nur dem gesetzlichen Vertreter, die Abstandnahme davon auch dem Minderjährigen erklärt werden.

Wie sich in einzelnen Richtungen die Geschäftsfähigkeit der Unselbständigen erweitert, ist bereits erwähnt. Die Ausnahme verallgemeinert sich im Ehe- und Elternrecht, soweit rein persönliche Beziehungen in Frage kommen. Unselbständige haben Prozeßfähigkeit für Ehesachen (§§ 1254 u. a.), sie können nur persönlich, und, ohne daß der gesetzliche Vertreter einzuwilligen braucht, die Ehelichkeit eines Kindes anfechten (§ 1474), ein Rechtsgeschäft billigen, durch das sich

*) Nachdruck verboten.

die Ehefrau zu einer in Person zu bewirkenden Leistung verpflichtet (§ 1277) u. s. w. — Der gesetzliche Vertreter kann ihnen ferner solche Vermögensstücke zu freier Verfügung überlassen, zu deren Veräußerung er nicht, wie z. B. bei Grundstücken und Erbschaften, die Zustimmung des Vormundschaftsgerichts einholen muß (§§ 1512, 1677). Erfüllt nun der Unselbständige einen von ihm geschlossenen Vertrag aus frei verfügbaren Gegenständen, so gilt derselbe als von Anfang an wirksam. Seinen einseitigen Rechtsgeschäften, z. B. einer Auslobung, kommt diese Vorschrift nicht zu statten. Ueber das Taschengeld wird also der Minderjährige ungefähr dieselbe Gewalt haben, wie das römische Hauskind über das peculium profecticium. Aber der Vater wird nicht für die Verpflichtungen des Minderjährigen in Höhe des versprochenen oder zurückgenommenen Taschengeldes haften, soweit nicht etwa ein Verschulden vorliegt. — Erlaubt weiterhin der gesetzliche Vertreter auch nur einmal dem Unselbständigen in Dienst oder Arbeit zu treten, so kann dieser im Zweifel und bis auf Widerruf neue Verhältnisse derart eingehen, dieselben regeln und aufheben. — Endlich zeitigt die Erlaubniß zum Betrieb eines selbständigen Erwerbsgeschäfts die Fähigkeit zu allen Geschäften, die der Betrieb mit sich bringt, und die der gesetzliche Vertreter unabhängig vom Vormundschaftsgericht abschließen könnte. Der Minderjährige ist dann nicht an die Weisungen seines gesetzlichen Vertreters gebunden, wie es der Fall ist, wenn ihm nur die Eingehung von Dienstverträgen überlassen wird. Für den Umfang seines Geschäftsbetriebs verändert sich vielmehr sein Status, wird er sui iuris. Da nach dem Entwurf ein Statuswechsel, der sich nicht an die Abstufung des Alters anschließt, richterliche Vorprüfung erfordert, so kann auch die Erlaubniß zum selbständigen Geschäftsbetrieb nur mit Einwilligung des Vormundschaftsgerichts ertheilt und entzogen werden.

Die Sonderbestimmungen für Studirende fallen fort; ebenso die Verjährungsvorrechte und die Beweisvergünstigungen der Minderjährigen und der Gleichberechtigten, sowie die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Schranken der Geschäftsmacht.

Während das öffentliche Recht dem Unterthan seine Befugnisse einzeln zuzumessen pflegt, geht das Privatrecht von der Handlungsfreiheit des Menschen aus und verzeichnet nur ihre Beschränkungen.

Die allgemeinste Ausnahme ist die Nichtigkeit von Verträgen, deren Inhalt gegen die guten Sitten oder die öffentliche Ordnung verstößt. Unter die letztere Vorschrift, die dem code civil entlehnt ist, fallen z. B. die Verträge gegen die Gewerbefreiheit. Ob ein Geschäft der angegebenen Art vorliegt, ist nach seinem Gesammtinhalt zu beurtheilen; auf die Rechtsform, welche das unzulässige Vertragselement annimmt, kommt es nicht an. Die unsittliche Hingabe einer Frau mag als Leistung versprochen sein oder als Grund derselben, als Bedingung, Auflage u. s. w. erscheinen; stets soll der betreffende Handel nichtig sein. Von besonderen Bestimmungen über unerlaubte Bedingungen konnte der Entwurf demgemäß absehen. Wird durch die Bedingung das ganze Geschäft unerlaubt, so gilt es nichts, — und diese Regel wird auch auf Verfügungen von Todeswegen ausgedehnt.

Außerdem ist aus verschiedenen Erwägungen die Vornahme mancher Geschäfte verboten, die nicht eine Mißachtung der Sittlichkeit oder öffentlicher Ordnung enthalten. So Verträge über die Erbschaft eines lebenden Dritten (§ 349), das Versprechen, jemanden das Ganze oder einen Bruchtheil des künftigen Vermögens zu Eigenthum oder Nießbrauch zu übertragen (§ 350), die Befreiung des Erbschaftskäufers (§ 497) oder des Uebernehmers eines ganzen gegenwärtigen Vermögens (§ 319) von den darauf haftenden Schulden, die Vorausabrede von Zinseszinsen (§ 358) und der lex commissoria beim Pfandrecht (§§ 1077, 1167), das Versprechen, letztwillige Verfügungen zu errichten, zu unterlassen, zu erhalten oder aufzuheben (§ 1754) u. s. w. Ein verbotswidriges Geschäft dieser Art ist nur im Zweifel nichtig. Im Ergebniß entscheidet also die Auslegung über die Folgen des Verbots, insbesondere auch darüber, ob das Geschäft, das zum Vollzuge der nichtigen Verpflichtung dient, z. B. die wirkliche Errichtung des versprochenen Testaments, von der Nichtigkeit mitergriffen wird oder zu Recht besteht.

Nach diesen Regeln sind Uebertretungen eines Veräußerungsverbotes, bei dem ein öffentliches Interesse betheiligt ist, vollkommen nichtig; z. B. der gesetzwidrige Verkauf von Sprengstoffen. Soll dagegen das Veräußerungsverbot nur die Interessen bestimmter Personen schützen, so sind widersprechende Rechtsgeschäfte oder Vollstreckungshandlungen nur dem Geschützten gegenüber unwirksam: das Verbot beruhe auf Gesetz, Richterspruch oder einer Privatverfügung, die Dritte bindet. Die Genehmigung seitens des Geschützten bringt infolgedessen die verletzende Rechtshandlung zu Kräften. Ein derartiges Verbot verliert gegenüber den Konkursgläubigern des Betroffenen seine Macht. Es hindert ferner zwar nicht die Pfändung, wohl aber die Zwangsversteigerung der fraglichen Sache oder Forderung zugunsten persönlicher Gläubiger oder auf Grund von dinglichen Rechten, deren Entstehung nicht dem Verbot voraufgeht. Erwirbt also der Käufer einer Sache gegen den Verkäufer, der sie nicht überliefern, sondern zu besserem Preise weiterverkaufen will, ein Veräußerungsverbot, so kann sie von einem Dritten wegen Geldschuld zwar noch gepfändet werden — unbeschadet der Rechte des Käufers —; allein der Versteigerung erwehrt sich der Käufer, wenn dieselbe nicht ein vor dem Verbot begründetes Pfandrecht verwirklichen soll, nach § 690 C. P. O. Kommt es dennoch zur Veräußerung, so erwirbt der gutgläubige Ersteher Eigenthum, der unredliche scheitert an der einstweiligen Verfügung. Andrerseits kann der Konkursverwalter nach Belieben mit der Sache schalten.

Abschluß der Willenserklärung.

Die Erklärung, die einem Anwesenden oder vor einer Behörde abgegeben wird, ist naturgemäß sofort wirksam. So der Vertragsantrag unter Gegenwärtigen, der deshalb erlischt, wenn er nicht sofort angenommen wird. Bei Erklärungen unter Abwesenden ist zu scheiden, ob sie adressirt oder adressenlos sind.

Ueber die Perfektion einseitiger adressenloser Geschäfte kann sich ein Zweifel nicht leicht erheben, weil dieselben fast durchweg einer Formvorschrift unterstellt sind; z. B. die letztwillige Verfügung. Mit der Form ist dann das Rechtsgeschäft vollzogen. Andere adressenlose Erklärungen sind gegenüber einer Behörde abzugeben, wie der Verzicht auf das Erbbaurecht; sie werden

Digitized by Google

wirkſam wie adreſſirte Erklärungen. Manche Geſchäfte ſind endlich mit der bloßen Herſtellung eines formloſen und noch Niemandem kund gewordenen Thatbeſtandes fertig; ſo die ſtillſchweigende Annahme eines Vertragsantrags (§ 86), der Erbſchaftsantritt, — der auch ſtillſchweigend erfolgen kann (§ 2029), die Anerkennung der Ehelichkeit eines Kindes durch den Vater (§ 1472), — die zwar ausdrücklich, aber nicht gegenüber dem Kinde oder ſonſt Jemandem geſchehen muß, alſo z. B. durch Eintrag in ein geheimes Tagebuch bewirkt werden kann.

Wird eine einſeitige adreſſirte Erklärung — die Kündigung, die Abſtandnahme vom Vorkaufsrecht, der Vertragsantrag — einem Abweſenden ausdrücklich abgegeben, ſo wird ſie wirkſam, ſobald ſie ihm zukommt. Es kommt alſo darauf an, wann ihm der betreffende Brief gebracht wird, nicht wann er ihn öffnet. Dagegen bedarf eine ſtillſchweigende Erklärung zu ihrer Perfektion wirklicher Kenntnißnahme durch den Empfänger. Iſt eine ausdrückliche oder ſtillſchweigende Erklärung, insbeſondere der Vertragsantrag, einmal in Lauf geſetzt, ſo wird ſie durch den Tod oder den Eintritt der Geſchäftsunfähigkeit des Urhebers nicht entkräftet; wohl aber durch den Widerruf, der ſpäteſtens zugleich mit ihr anlangt.

Ein vollſtändiger, ohne Weiteres annahmefähiger Vertragsantrag iſt, wie nach Handelsrecht, für den Abſender mangels anderweiter Beſtimmungen ſolange bindend, bis nach dem regelmäßigen Lauf der Dinge die Antwort eingetroffen ſein kann. Die verſpätete Ankunft der rechtzeitig abgeſendeten Antwort muß jedoch, wenn der Antragſteller befreit ſein will, ſofort gerügt werden. — Da der Vertrag eine gegenſeitige Willenserklärung iſt, iſt er unter Abweſenden nicht ſchon dann geſchloſſen, wenn die ausdrückliche Annahmeerklärung behufs der Abſendung abgegeben iſt (H. G. B. Art. 321), ſondern erſt, wenn ſie dem Antragſteller zukommt. Stillſchweigende Annahme eines Vertragsantrags genügt nur, wenn ſie dem Sinne des Antragſtellers entſpricht, insbeſondere wenn z. B. unter Geſchäftsfreunden ſofortige Leiſtung, keine Antwort erwartet wird. Dann iſt der Vertrag ſofort mit der Annahme, noch bevor ſie zur Kenntniß des Gegners kommt, wirkſam. An den Antrag mit ſofortigem Leiſtungsverlangen iſt der Abſender gebunden, bis die Leiſtung unter gewöhnlichen Umſtänden bewirkt ſein kann. — Vor der Einigung über die Punkte, die nach dem Geſetz weſentlich oder nach der Meinung auch nur des einen Theils der zuvorigen Vereinbarung bedürftig ſind, iſt der Vertrag nicht zu Stande gekommen. Es kann ſein, daß Traktate und Punktationen endgiltige Abreden, wenn auch unter Vorbehalt ihrer Vervollſtändigung, wiedergeben; techniſche Bedeutung haben ſolche Aufzeichnungen nicht. — Der Vorvertrag begegnet in einzelnen Anwendungen, als Verſprechen der Gebrauchsleihe (§§ 550 f.), als Darlehns- (§ 458) und Pfandverſprechen (§§ 681 f.); allgemeine Beſtimmungen darüber fehlen, auch darüber, ob der formloſe Vorvertrag zu einem formpflichtigen Geſchäft verbindlich iſt. —

Die allgemeine Zuläſſigkeit der Vertretung im Willen iſt für eine Reihe von Rechtsgeſchäften des Familienrechts (§§ 1238, 1248 u. a.) und für die Errichtung und Beſeitigung aller Verfügungen von Todeswegen (§§ 1911, 1933, 2020; 1935, 1941, 1948, 1957 f., 1960) ausgeſchloſſen. Liegt das Weſen der offenen Stellvertretung darin, daß der Vertreter ſeinen Willen erklärt, und der Vertreter davon den Erfolg hat, ſo iſt auch aus der Perſon des Vertreters zu beurtheilen, ob die Erklärung innere Kraft hat. Die Drohung, die den Vertreter zum Abſchluß vermocht hat, befreit den Vertretenen. Aber ebenſo ſchadet ihm umgekehrt der Betrug des Vertreters gegen den andern Theil. Auf den Irrthum des Vertreters, nicht auf den eignen kann er ſich berufen, wie er andrerſeits für die Fahrläſſigkeit des Vertreters beim Vertragsabſchluß einſtehen muß. Nur wer zu einem beſtimmten Rechtsgeſchäft Vollmacht ertheilt, kann einen Irrthum des Vertreters nicht vorſchützen, wenn ihm ſelbſt der entſcheidende Umſtand bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt bekannt ſein mußte.

Die Vollmacht wird ſtreng vom Auftrag unterſchieden. Sie wird durch öffentliche Kundgebung, durch beſondere Nachricht an den betheiligten Dritten oder durch Aushändigung einer Vollmachtsurkunde an den Bevollmächtigten ertheilt und muß wenigſtens in gleich ſicherer Weiſe, wie ſie ertheilt iſt, widerrufen werden. Der öffentliche Widerruf wirkt im Gegenſatz zu Art. 46 Abſ. 2 H. G. B. ſofort und unbedingt, auch ohne dem Dritten bekannt geworden zu ſein. Giebt der Bevollmächtigte die Vollmacht nicht zurück, ſo erklärt das Gericht dieſelbe auf einfachen Antrag des Machtgebers und ohne weitere Formen für kraftlos. Der Beſchluß wird durch öffentliche Zuſtellung wirkſam. — Eine Spezialvollmacht wird nur für die Ausſchlagung der Erbſchaft (§ 2032) und für den Verzicht des Erben auf das Inventarrecht (§ 2094) erfordert. Die vermuthete Vollmacht (z. B. der Ehefrau, des Miteigenthümers) iſt dem Entwurf fremd. Den Erſatz ſoll die Möglichkeit bilden, ohne Vollmacht für Dritte in Erwartung der Genehmigung zu handeln. Geſchieht dies, ſo kann die ſpätere Genehmigung — ebenſo wie die zuvorige Einwilligung, die in andern Fällen nöthig iſt — formlos erfolgen, auch wenn das Geſchäft ſelbſt formpflichtig iſt. Die Genehmigung eines ohne Vollmacht abgeſchloſſenen Vertrages gilt als verſagt, wenn dieſelbe nicht nach beſonderer Aufforderung binnen vierzehn Tagen gegeben wird.

Ob es angeht, daß Jemand als Vertreter eines andern mit ſich ſelbſt, oder als Vertreter des Einen mit ſich als Vertreter des Andern einen Vertrag ſchließt, entſcheidet der Entwurf nicht grundſätzlich. Doch iſt beſtimmt, daß ein geſetzlicher Vertreter zwiſchen ſich und dem Vertretenen nur Erfüllungsgeſchäfte vornehmen kann: inſoweit alſo auch dingliche Geſchäfte (§§ 45, 50, 61, 1503, 1651, 1728, 1743.) Ferner ſoll die Vollmacht zur Bewilligung einer Grundbucheintragung demjenigen nicht ertheilt werden können, der ſelbſt dadurch ein Recht erwerben ſoll (Anm. c zu § 828). Abgeſehen davon halten die Motive die Vertretung beider Theile durch eine Perſon für erlaubt, ſoweit dadurch nicht etwa gegen die guten Sitten oder ſonſtige allgemeine Rückſichten verſtoßen wird. Ein Anwendungsfall dieſer Regel wird ſich indes kaum im Entwurf finden laſſen. Denn der Pfandgläubiger, der ſich ſelbſt aus dem Geldpfand, das er in Händen hat, befriedigt (§ 1168), nimmt ein reines Erfüllungsgeſchäft vor. Ebenſo der Beſitzer einer Sache, der auf ſich ſelbſt als den Vertreter des Beſitzerwerbers mittels constitutum possessorium den Beſitz überträgt. Denn das constitutum possessorium ſetzt ein Vertragsverhältniß zwiſchen dem Beſitzveräußerer und -Erwerber voraus, das dem Letzteren die Inhabung beläßt. Es vollzieht ſich ferner, wenn der Letztere vom Erſteren vertreten

Digitized by Google

wird, ſtillſchweigend durch Handlungen, mittels welcher der Erſtere den Willen kundgiebt, fortan für den Letzteren innezuhaben (§ 805). Mit andern Worten: in dieſem Fall iſt das constitutum possessorium keine gegenſeitige, ſondern eine einſeitige adreſſenloſe Erklärung. Daß endlich die Ehefrau, wenn ſie Vormünderin ihres Mannes iſt, in ſeinem Namen auch die Einwilligung zu ihren eignen Rechtsgeſchäften geben kann (§§ 1326, 1370, 1417), will nur beſagen, daß ſie in ſolcher Stellung einer Einwilligung nicht bedarf. —

Die Selbſtbeſchränkungen der Willenserklärung werden vielfach gemeinſam als Nebenbeſtimmungen behandelt. Der Entwurf giebt nur über Bedingung und Befriſtung allgemeine Vorſchriften, nicht über die Vorausſetzung (den Endzweck) und die Auflage (modus).

Wirkſame Bedingungen und Befriſtungen rufen einen Schwebezuſtand hervor. Einen Anſpruch auf Sicherheitsleiſtung hat der Berechtigte, z. B. der Nehmer eines bedingten Vermächtniſſes (§ 1867), nur bei Arreſtgründen. Am Konkurſe nimmt auch die aufſchiebend bedingte Forderung theil. Die darauf entfallenden und zu hinterlegenden Beträge fließen vor Ausfall der Bedingung ſelbſt dann nicht zur Maſſe zurück, wenn es zur Schlußvertheilung kommt. Alle dieſe Sicherungsrechte hängen jedoch davon ab, daß die Erfüllung der Bedingung nicht als eine zu entfernte Möglichkeit erſcheint. — Iſt unter einer Bedingung ein Recht übertragen oder aufgehoben, oder ein Recht oder eine Sache belaſtet, z. B. eine Sache übereignet, ſo unterliegt dieſelbe während des Schwebezuſtandes der Verfügungsgewalt des bedingt Verpflichteten und dem Zugriff ſeiner Gläubiger. Aber dieſe freiwilligen und Zwangsverfügungen werden bei Erfüllung der Bedingung unwirkſam, ſoweit ſie das Recht des bedingt Berechtigten verletzen, und dem Dritten nicht ſein guter Glaube hilft. Der Berechtigte kann den Rechtsmangel durch Genehmigung ergänzen; rügt er ihn aber, ſo iſt die fragliche Rechtshandlung gegenüber Jedermann ungiltig. — Eine Bedingung gilt als eingetreten, wenn der Verpflichtete ihre Erfüllung geſchäftswidrig verhindert. Er iſt im Fall ihrer Erfüllung ſchadenspflichtig, wenn er ſchuldvoll das von der Bedingung abhängige Recht beeinträchtigt, z. B. die Sache beſchädigt oder weiter veräußert.

Die erfüllte Bedingung hat rückwirkende Kraft nur, wenn es die Parteien verabreden. Dagegen knüpft ſich an den Eintritt der auflöſenden Bedingung ohne weiteres die Wiederherſtellung des früheren Zuſtandes, nicht blos ein perſönlicher Anſpruch darauf. Die bedingt erloſchene Forderung lebt wieder auf, die Erbſchaft fällt unvermittelt an den Nacherben (§ 1804). Der bedingt Berechtigte kann ſofort die Eigenthumsklage anſtrengen, auch gegen den Dritten, der die Sache ohne guten Glauben weitererworben hat. Die Früchte der Zwiſchenzeit kann er aber, wenn er nicht Rückziehung vereinbart hat, nicht erſetzt verlangen.

Dieſe Folgen ſetzen jedoch eine wirkſame Bedingung voraus. Unzuläſſige Bedingungen vernichten die ganze Willenserklärung; ſo die ſinnloſe, die auf das bloße Wollen und nicht wenigſtens auf eine willkürliche Handlung des Verpflichteten geſtellte Bedingung. Auch letztwillige Zuwendungen ſind nichtig, wenn die Erfüllung der beigefügten Bedingung dem bloßen Belieben des Beſchwerten oder eines Dritten anheimgegeben iſt (§§ 1765, 1946, 1956, 1962). Dagegen iſt der Vertragsſchluß unter der Bedingung, daß der eine Theil nur, wenn er wolle, gebunden ſei, erlaubt. Unſtatthaft ſind ferner Bedingungen und Befriſtungen bei einer Aufrechnungserklärung (§ 282), der Beſtellung einer Grundſchuld (§ 1137), der Eheſchließung (§ 1248), der Anerkennung der Ehelichkeit eines Kindes (§ 1472), der ſtaatlichen Ehelichkeitserklärung (§ 1594), der Annahme an Kindesſtatt und der Aufhebung dieſes Verhältniſſes (§§ 1615, 1629), der Uebernahme der Teſtamentsvollſtreckung (§ 1892), der Annahme oder Ausſchlagung von Erbſchaften oder Vermächtniſſen (§§ 2035, 1873) und dem Verzicht auf das Inventarrecht (§ 2094). Die Auffaſſung iſt unter auflöſender, aber nicht unter aufſchiebender Bedingung und mit einem End-, aber nicht mit einem Anfangstermin zuläſſig. Das Rückfallsrecht des Veräußerers iſt aber von amtswegen zugleich mit dem bedingten oder befriſteten Eigenthum des Erwerbers einzutragen (§§ 870 f.). Tritt die auflöſende Bedingung ein, ſo fällt das Grundſtückseigenthum der Regel entſprechend ſogleich an den Verkäufer zurück, und er kann den eingetragenen Eigenthümer, ſoweit demſelben nicht der öffentliche Glaube des Grundbuchs zur Seite ſteht, zur Berichtigung des Grundbuchs zwingen (§ 843).

Der dies incertus an et quando und der dies incertus an, certus quando werden als Bedingung, die übrigen Befriſtungen den Bedingungen entſprechend behandelt.

Willensmängel und Ungiltigkeit der Rechtsgeſchäfte.

Deckt eine Erklärung nicht den wahren Willen, ſo entſteht leicht ein Widerſtreit zwiſchen den Intereſſen des Verkehrs, der auf die Erklärung bauen muß, und denen des Erklärenden, der nicht unfreiwillig gebunden ſein will. Grundſätzlich ſoll nach dem Entwurf nur die Erklärung verbinden, die dem wirklichen Willen entſpricht; aber daneben iſt allgemein culpa in contrahendo zu vertreten.

Iſt es richtig, daß die geſchäftliche Abſicht ſich nur auf die Abgabe einer gewiſſen Erklärung zu richten hat, und daß das Geſetz, nicht die Partei, daran einen beſtimmten Erfolg knüpft, ſo läßt ſich nicht behaupten, daß das Scheingeſchäft an einem Willensmangel leidet. Denn hier beſteht die Abſicht zu erklären, was wirklich erklärt iſt; die erſte Erklärung wird nur durch eine zweite, die nebenhergeht, entkräftet. Es kann ſich alſo nur fragen, wie der Dritte geſchützt wird, der das Geſchäft für ernſthaft hält. Erwirbt er von dem Scheinberechtigten Rechte an beweglichen Sachen, ſo ſichert ihn der Satz „Hand wahre Hand“ (§ 877). Grundbucheinträge, die ſich auf Scheinhändel gründen, ſind nach außen vollwirkſam (§ 837). Ihnen ſteht nicht nur der öffentliche Glaube des Grundbuchs zur Seite, ſondern ſie ſchaffen für Dritte Recht. Es kommt alſo nicht darauf an, ob derjenige, dem der Scheinerwerber eine Hypothek beſtellt, die wahre Sachlage gekannt hat. Darauf können vielmehr nur die Parteien ſelbſt perſönliche Forderungen gegen einander ſtützen. Die Gläubiger des Scheinerwerbers dürfen in das Grundſtück Vollſtreckung ſuchen, während ſich die Gläubiger des Scheinveräußerers nur an ſeinen Anſpruch auf Rückauflaſſung halten können.

Auch die Mentalreſervation iſt nicht eigentlich Willensmangel. Denn die reſervirte Abſicht kann nicht die Thatſache aufheben, daß der Wille zur Abgabe der geſchehenen Erklärung vorhanden iſt. Letztere iſt deshalb gültig, die Mentalreſervation wirkungslos, wenn der Gegner ſie nicht bemerkt hat. Hat er

Digitized by Google

ſich nicht täuſchen laſſen, ſo ähnelt das Verhältniß entfernt dem Scheinhandel. In dieſem Fall ſoll alſo die Erklärung nichtig ſein. Nur die Eheſchließung bleibt auch dann ebenſo unantaſtbar, wie wenn ſie zum Schein erfolgen ſollte (§ 1250). Umgekehrt vernichtet eine Mentalreſervation ſtets die einſeitigen Verfügungen von Todeswegen. (§§ 1779, 1947, 1957, 2020.)

Der böſe Scherz iſt ein Fall der Mentalreſervation. Anders wenn man arglos zum Scherz, als Lehrbeiſpiel u. ſ. w. Worte gebraucht, die die Einkleidung eines Rechtsgeſchäfts abgeben könnten. Ein Wort, das ohne geſchäftliche Abſicht hingeworfen wird, iſt keine Geſchäftserklärung, alſo ohne Rechtserfolg. Aber der Scherz kann für Ernſt genommen werden. Dann trägt der Urheber die Gefahr, wenn er daran ſchuld iſt. Er wird vollſtändig beim Wort gehalten, wenn ihm grobe, und er zahlt den Unterhandlungsſchaden (das negative Vertragsintereſſe), wenn ihm einfache Fahrläſſigkeit zur Laſt fällt. Dagegen iſt er befreit, wenn das Mißverſtändniß am Gegner liegt.

Eine gleiche Verantwortung beſteht für die culpa in contrahendo, die den weſentlichen Irrthum hervorruft. Im übrigen hat derſelbe Nichtigkeit zur Folge. Der unweſentliche Irrthum kann eine Intereſſenforderung rechtfertigen, beeinträchtigt aber die Wirkſamkeit der Erklärung nicht. — Frühere Geſetzeswerke haben den weſentlichen Irrthum feſt zu umſchreiben verſucht. Der Entwurf führt nur beiſpielshalber und für den Zweifelsfall den error in negotio, in corpore und in persona auf. Im allgemeinen iſt ein Irrthum dann weſentlich, wenn anzunehmen iſt, daß der Urheber bei Kenntniß der Sachlage die Erklärung nicht abgegeben hätte. Bei Irrthümern im Beweggrunde liegt dieſe Annahme gewöhnlich nicht nahe (§ 102); im Einzelfall kann ſie jedoch geboten ſein. Bei letztwilligen Verfügungen z. B. mißt der Entwurf ausdrücklich dem Irrthum im Beweggrunde die weſentlichſte Bedeutung bei (§§ 1781 f., 1948, 1960). Der Rechtsirrthum ſteht dem thatſächlichen in ſeinem Einfluß auf den Beſtand der Geſchäfte gleich; wann er entſchuldbar iſt, hat der Richter zu würdigen (§ 146).

Wird die Erklärung nicht von Perſon zu Perſon, ſondern durch den Telegraphen, einen Boten u. ſ. w. mitgetheilt, ſo ändern ſich die angegebenen Regeln nicht; nur wird dann Sorgloſigkeit bei der Auswahl des Verkehrsmittels vorzüglich als culpa in contrahendo anzuſehen ſein. Wegen eines Verſchuldens wird alſo der Abſender eines Telegramms nicht belangt werden können, das in der Niederſchrift, die der Empfänger erhält, in Folge von Verſtümmelungen den Auftrag zum Kauf ſtatt zum Verkauf von Börſenpapieren übermittelt. Dadurch wird aber der Verkehr nicht ſchutzlos. Denn die Auskunftsmittel der Wiſſenſchaft bleiben ihm unverkürzt; und wie bisher wird man auch ſpäter prüfen, ob nicht, wer den Telegraphen in Bewegung ſetzt, unter gewiſſen Umſtänden die Gewähr für die Richtigkeit der Depeſchen-Niederſchrift übernimmt.

Eine fernere Verwerthung findet der Begriff des Unterhandlungsverſchuldens bei Verträgen über unmögliche Leiſtungen (§ 345), inſofern der eine Theil die Unmöglichkeit kannte oder hätte kennen müſſen. Ebenſo bei verbotnen Verträgen und Verträgen über verbotne Leiſtungen (§ 347). — Wer endlich als Vertreter jemandes auftritt und nicht kundgiebt, daß er keine Vertretungsmacht hat, haftet dem andern Vertragstheil perſönlich, wenn die Genehmigung des Vertrages verweigert wird (§ 125); ebenſo wer nicht kund giebt, daß er nicht in eignem Namen, ſondern für einen andern handeln wollte (§ 116). —

Wird man durch körperliche Ueberwältigung zu einer Erklärung gezwungen, ſo iſt ſie nichtig; wird man dazu widerrechtlich durch Drohung oder Betrug beſtimmt, ſo iſt ſie anfechtbar. Der Unterſchied erhellt im Genehmigungsfall. Der Mangel einer anfechtbaren Erklärung wird durch Genehmigung gebeſſert. Dagegen iſt die Beſtätigung eines nichtigen Geſchäfts als erneute Vornahme deſſelben zu betrachten, — die freilich bei Verträgen im Zweifel rückwirkende Kraft hat. Im entgegengeſetzten Sinne tritt Rückziehung ein, wenn ein anfechtbares Geſchäft angefochten wird. Nicht bloß ſtellt ſich der frühere Zuſtand von ſelbſt wieder her, wie nach dem Eintritt einer auflöſenden Bedingung, ſondern überdies werden die zwiſchenzeitigen Veränderungen wieder beſeitigt, als ob das Geſchäft gar nicht vorgenommen wäre. Die abgetretene Forderung z. B. fällt, auch wenn ſie an redliche Dritte gelangt iſt, in Folge der Anfechtung ohne weiteres zurück, und die erhobenen Zinſen müſſen dem Rückerwerber erſtattet werden. Ebenſo kehren nicht nur die anfechtbar übertragenen Sachen ſelbſt, ſondern auch die ſeitdem gezogenen Früchte ſofort in das Eigenthum des Veräußerers wieder — vorbehaltlich jedoch des Schutzes Gutgläubiger. Dagegen iſt der Schuldner befreit, der ohne Kenntniß der Anfechtbarkeit dem Erwerber geleiſtet hat (§ 306); und dem redlichen Vertragstheil, der mit einem Bevollmächtigten verhandelt, kann der Machtgeber nicht die Anfechtbarkeit der Vollmacht entgegenhalten (§§ 120 f.). Werden ferner Ehe und Erbeinſetzung mit Erfolg angefochten, ſo gelten ſie doch redlichen Dritten gegenüber, die mit den Ehegatten oder über Nachlaßgegenſtände Geſchäfte vorgenommen haben (§ 1270, 2091), als wirkſam. Die Redlichkeit wird regelmäßig nur durch Kenntniß der Anfechtbarkeit, nicht durch fahrläſſige Unkenntniß ausgeſchloſſen (§§ 306, 837).

In dieſer Weiſe wirkt auch die Anfechtung wegen Drohung und Betrug. Dieſelbe ſetzt nicht voraus, daß der Zwang, die Täuſchung erheblich, ſondern nur, daß ſie wirklich von Einfluß waren. Es iſt ebenſowenig nöthig, daß ſich der Gegenbetheiligte ſelbſt der Drohung ſchuldig gemacht hat; man hat vielmehr erwogen, daß in aufgeregten Zeiten Einzelne zu Gunſten Vieler Drohungen anzuwenden pflegen. Dagegen berechtigt der Betrug eines Dritten zur Anfechtung eines adreſſirten Geſchäftes, z. B. der Annahme des Vertragsantrages nur, wenn dem Empfänger der Erklärung Kenntniß oder fahrläſſige Unkenntniß des Betruges vorzuwerfen iſt.

Die Anfechtung vollzieht ſich durch einfache Erklärung, die an den Vertragsgegner, nicht an den Sondernachfolger, der die zurückzufordernde Sache beſitzt, gerichtet werden muß. Führt die Erklärung nicht zum Ziel, ſo ſteht die betreffende perſönliche oder dingliche Klage offen. Es wird alſo zwiſchen der Anfechtung ſelbſt — einer unverjährbaren, jedoch meiſt befriſteten Befugniß — und der daraus entſpringenden Klage geſchieden.

Statt durch einfache Erklärung iſt die Ehe (§ 1266) und die Ehelichkeit eines Kindes, ſowie die geſchehene Anerkennung deſſelben bei deſſen Lebzeiten durch Klage (§§ 1475, 1478), nach ſeinem Tode durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht anzufechten. Die letztere Form iſt auch zu beobachten, ſoweit Annahme und Ausſchlagung der Erbſchaft (§§ 2039 ff.) und der Verzicht auf das Inventurrecht (§ 2094) anfechtbar ſind.

Verjährung.

Der Entwurf geht von einem doppelten Gegensatz aus: zwischen Verjährung und Ausschlußfrist und zwischen Verjährung und Ersitzung. Die Ausschlußfrist ist nicht zum Gegenstand allgemeiner Bestimmungen gemacht. Die Ersitzung wird im Sachenrecht geordnet. Das Erlöschen von Rechten durch Gebrauchsunterlassung wird überhaupt nicht anerkannt. Ebensowenig die unvordenkliche Verjährung, die indeß vielleicht innerhalb des vorbehaltenen Landesrechts aufrecht erhalten werden wird.

Verjährbar sind lediglich Ansprüche auf eine Leistung: auf Hingabe von Sachen, auf Abgabe einer Willenserklärung u. s. w., mit einem Wort auf die zur Verwirklichung des Rechts erforderliche Handlung oder Unterlassung. Die Ansprüche können persönlich, dinglich oder erbschaftlich sein. Abweichend vom code civil knüpft der Entwurf aber nicht an die Verjährung der Eigenthumsklage den Eigenthumserwerb auch des unredlichen Besitzers. Es kann also geschehen, daß der Eigenthümer keine Klage und der Besitzer kein Eigenthum hat. Die Lösung des Zwiespalts bringt dann erst der Weitererwerb durch einen Gutgläubigen. — Unverjährbar sind Ansprüche aus Rechten, die im Grundbuch eingetragen oder vorgemerkt sind, soweit sie nicht Schadensersatz oder Rückstände wiederkehrender Leistungen betreffen (§ 847). Unverjährbar sind ferner Ansprüche vermögenswerthigen oder andern Inhalts aus einem familienrechtlichen Verhältniß, soweit sie auf dessen Verwirklichung für die Zukunft gerichtet sind; z. B. der Anspruch der Ehegatten auf Herstellung der Ehegemeinschaft (§§ 1272, 1275), auf Gewährung des Unterhalts (§§ 1280 f.), der Anspruch des gesetzlichen Vertreters auf Herausgabe des Pflegebefohlenen (§§ 1505, 1655, 1728) u. s. w. Unverjährbar ist endlich die Feststellungsklage, weil dieselbe als eine rein prozessuale Befugniß aufgefaßt wird. Als Feststellungsklagen sind auch die Statusklagen dem Einfluß des Zeitablaufs entzogen.

Vom guten oder bösen Glauben ist die Verjährung unabhängig. Dieselbe erzeugt eine zerstörende Einrede, welche die Geltendmachung des verjährten Rechts im Wege der Klage oder Einrede hindert, indeß, wie die Rechtskraft, nur auf Anrufen des Berechtigten berücksichtigt wird. Auch die Vollendung der kurzen Verjährungsfristen, die nach code civil nur die Vermuthung der Tilgung begründet, hat denselben Erfolg. Zur Aufrechnung ist eine verjährte Forderung nicht geeignet (§ 281). Wer aber in Unkenntniß des Verjährungsablaufs leistet, kann nicht zurückfordern; wer wissentlich leistet, schenkt nicht. Die Verjährung der persönlichen Forderung hindert ferner nicht die Befriedigung aus dem Pfande für Hauptgeld und laufende Nebenleistungen, berechtigt ebensowenig zur Rückforderung des Rechts, das zur Sicherung des verjährten Anspruchs übertragen ist. Mit dem Hauptrecht verjähren die an sich noch nicht verjährten Nebenansprüche, mit dem Gesammtanspruch auf selbstständige, von einem Hauptrecht nicht abhängige Leistungen, z. B. auf vertragsmäßige Zahlung eines jährlichen Unterhaltsgeldes, auch die einzelnen bis dahin verfallenen Leistungen. — Die Wirkung der Verjährung beschränkt sich auf die Personen, zwischen denen sie sich vollzieht, und auf ihre Rechtsnachfolger (§§ 336, 339 f., 1340). Der eine Gesammtschuldner kann sich somit nicht darauf berufen, daß der andere durch Verjährung frei geworden ist, — wohl aber der Bürge auf die Verjährung zu Gunsten des Hauptschuldners (§ 671).

Die Verjährung kann durch Rechtsgeschäft erleichtert, aber nicht ausgeschlossen oder erschwert, insbesondere ihre Frist nicht verlängert werden. Nur die kurzfristigen Gewährleistungs- und Schadensersatzklagen des Käufers (§ 397), Schenknehmers (§ 444) und Werkbestellers (§ 571) können bis zum Ablauf der ordentlichen Verjährungsfrist vorbehalten werden.

Die Verjährungsfrist wird unter accessio temporis berechnet. Sie beträgt regelmäßig 30 Jahre. Aber wie bisher sollen eine ganze Reihe von Forderungen in 2 und 4 Jahren verjähren; im ganzen genommen diejenigen, welche zu den laufenden Einnahmen und Ausgaben des Haushalts und Geschäftsbetriebes gehören. Insbesondere sollen die Ansprüche der Gewerbetreibenden u. a. in der kurzen Frist auch dann verjähren, wenn die Waaren u. s. w. zum Geschäftsbetrieb geliefert sind. Bemerkenswerth ist ferner die 3jährige Verjährungsfrist für Schadensersatzforderungen aus unerlaubten Handlungen (§ 719). Rechtskräftig — vom ordentlichen, vom Schiedsrichter, von Verwaltungsbehörden u. s. w. — zuerkannte und im Konkurse festgestellte, sowie vollstreckbare Vergleichs- und Urkunden-Ansprüche verjähren stets erst in 30 Jahren, so weit sich nicht die Feststellung auf regelmäßig wiederkehrende, erst künftig fällige Leistungen erstreckt.

Die Verjährung beginnt, sobald die Befriedigung rechtlich verlangt werden kann, also erst mit dem Eintritt der aufschiebenden Bedingung oder des Anfangstermins, erst nach Ablauf der Kündigungsfrist. Ein Anspruch, dessen Entstehen oder Kündigung nur von dem Willen des Berechtigten abhängt, wird wie ein entstandener oder gekündigter behandelt. Nur der Beginn der zwei- und vierjährigen Verjährungsfrist wird bis zum Ende des betreffenden Jahres vertagt. Der Gesammtanspruch auf selbstständige wiederkehrende Leistungen beginnt mit der einzelnen Leistung zu verjähren.

Die Verjährung kann gehemmt oder unterbrochen werden. Durch die Hemmung wird der Beginn und der Weiterlauf der Verjährung ausgeschlossen; nach Beseitigung des Hindernisses setzt sich die angefangene Verjährungsfrist fort. Die einmal unterbrochene Verjährung muß jedoch neu zu laufen beginnen. Hemmung und Unterbrechung wirken, wie die Verjährung selbst nur unter den Personen, zwischen denen sie Thatsache werden, und ihren Rechtsnachfolgern.

Unkenntniß des Rechts und des Verpflichteten hemmt die Verjährung nicht. Ausnahmen bilden in dieser Hinsicht nur der Pflichttheilsanspruch (§ 1999) und die Schadensersatzforderung wegen unerlaubter Handlungen, die aber spätestens binnen 30 Jahren zu erheben ist (§ 719). Hemmniß ist dagegen jedes Hinderniß der Rechtsverfolgung, z. B. eine verzögerliche Einrede. Die Einrede des nicht erfüllten Vertrages, des Zurückbehaltungsrechts und der Vorausklage hemmen jedoch nicht, weil dieselben jederzeit zu beseitigen sind. Die Abzugseinrede des Inventarerben bemängelt nur die Höhe des Anspruchs, hemmt also nicht. Hemmniß ist ferner der Stillstand der Rechtspflege; sonstige höhere Gewalt, z. B. Erkrankung, nur soweit sie bei einer 6 Monate nicht übersteigenden oder in den letzten 6 Monaten der Verjährungsfrist besteht. Gegen Geschäftsunfähige, Unselbständige und juristische Personen läuft die Verjährung, auch

wenn ſie nuvertreten ſind. Fällt aber der Vertretungsmangel in den rben bezeichneten Zeitraum, ſo oollendet ſich, ſoweit die bezeichneten Perſonen nicht etwa prozrßfähig ſind, die Verjährung erſt 6 Monate nach der Beſeitigung des Mangels. An die Stelle der 6 Monatr tritt dir Verjährungsfriſt, wenn dieſelbe weniger beträgt. Auf abweſende Volljährige, denen ein Pfleger hätte beſtellt werden müſſen (§ 1740), bezieht ſich dieſe Vorſchrift nicht; denn dieſelbr ſchützt nnr die rechtlichr, nicht die rein thatſächliche Klagunfähigkeit. Dem Gläubiger hilft gegen den unoertretenen Minderjährigen § 55 C. P. O. — Der Eintritt des Erbfalls hemmt weder auf der Gläubiger- noch auf der Schaldnerſeite dir Vrrjährung. Sie läuft jedoch erſt 6 Monate nach Erbſchaftsantritt, Beſtellang eines Nachlaßpflegers oder Konkurseröffnung ab. — Zwiſchen Ehegatten, Eltern und Kindern nnd Vormund und Mündel iſt die Verjährung nusgeſchloſſen, ſolangr die Ehe, dle Minderjährigkeit und das Vormundſchaftsoerhältniß beſtehn; nicht aber zwiſchen Herrſchaft und Geſinde oder juriſtiſchen Perſonen und ihren geſetzlichrn Vertretern.

Unterbrochen wird dle Verjährung durch Anerkennung und durch gerichtliche Geltendmachung des Rechts. Ein Anerkennnngsvertrag iſt nicht nöthig; das ſtillſchweigende Anerkenntniß, Zahlung, Pfandbeſtellung u. ſ. w., genügen. Gerichtliche Geltendmachung unterbricht, wenn ſie geſchieht: 1. durch Leiſtungs-, Feſtſtelluags- oder Vollſtreckungsklagr, — wofern dieſelbe nicht zurückgenommra oder wegen eines Mangels in den Prozeßvorausſrtzungen abgewieſen wird; 2. durch Zahlbefehl, — wofern nicht die Wirkungen der dadurch begründeten Rechtshängigkeit erlöſchen; 3. durch Streitverkündung in dem für den Anſpruch brdingenden Rechtsſtreit; 4. durch Vollſtreckungshandlungea und -Anträge, — die nicht etwa zurückgenommen, abgewieſen oder aufgrhoben werden; 5. durch Anmeldung im Konkurſr, — wofern dieſelbe nicht zurückgenommen wird. Die Unterbrechung dnuert bis zur endgiltigen Erledigung des Verfahrens, endet, ſowie der Streit in Stillſtand geräth, und beginnt wieder mit dem Fortbetrieb deſſelben.

Auf Anſprüche, die vor einrm Schiedsgericht einer Verwaltungsbehörde u. ſ. w. zu oerfolgen ſind, finden dieſe Vorſchriften entſprechende Anwendung. Die Unterbrechung erfolgt dnnn durch die Handlung, welche das Verfahren in Lauf ſetzt. Ebenſo wenn der Rechtsweg erſt nach der Vorentſcheidung einer Brhörde beſchritten werden kann.

Rechtsſchutz und Selbſthilfe.

Jeder Anſpruch ſoll klagbar ſrin; aach die Nebenleiſtung nach Erledigung des Hauptrechts. Ob die vorbehaltloſe Annahme der Hauptſache als Verzicht auf dir Nebenforderung zu deuten iſt, hat der Richter zu ermeſſen. Klagbar ſind grundſätzlich nur fälligr Anſprüche. Klagbar ſind jedoch auch die erſt ſpäter fälligen wlederkehrenden Leiſtungen, die nicht auf Rechtsgeſchäft beruhen. Die Kündigungsklage iſt gleichfalls ſtatthaft (§ 190), ſo daß z. B. der Miether noch oor Ablauf der Kündigangsfriſt znr Räumang verurtheilt werden kann. — Ob dir ſachllchen Vorausſetzungen des bejnhendea Urtheils ſchon beim Streitbegian oder erſt bei der Urtheilsfällung vorhanden ſeia müſſen, wird nicht entſchieden.

Mit der Rechtshängigkeit knnn einr Steigerung des Anſpruchs eintreten, ſofern nicht Unredlichkeil des Beklagten ſchon früher diefrlbe Folge gehabt hat. Der Beſitzer und Inhaber der Sachr hnften dem dinglich Berechtigtea (§§ 933, 945, 964, 1017, 1155), dem Erbſchaftskläger (§ 2085) und dem perſönlichen Gläubiger, dem ein ia ſich beſtimmter Gegenſtand herauszugrben iſt (§ 244), nach der Rechtshängigkeit für gezogene und fahrläſſig oerſäumte Nutzangen, ſowie für fahrläſſige Verſchiechterung und Zerſtörung der Sache uud der Nutzungrn. Prozeß- nnd Urtheilszinſen werden im Entwurf nicht bewilligt.

Das rechtskräftig Zugeſprochene kann nicht mehr beſtritten, das Aberkannte nicht mrhr gefordert werden. Nochmalige Einklagung des Zuerknnnten iſt dagegen nicht ausgeſchloſſeu; ein Intereſſe daran knnn beſtehen, wenn z. B. die Ausfertigungen des Urtheils verloren, die Akten verbrannt ſind. Ob das Urthell nowirt, ob die Leiſtung des unrechtmäßlg Aberkannten als Schenkung oder als Erfüllung einer natürlichen Verbindlichkeit anzuſrhen iſt, wird der Wiſſenſchaft überlaſſen. Den ſachlichen Umfang der Rechtskraft beſtimmt die Civilprozeßordnung. Die perſönliche Wirkung der Rechtskraft iſt über dir Parteien nnd ihre allgemeinen Rechtsnachfolger hinaus auf Diejenigen ausgedrhnt, welche nach Eintritt des Rechtshängigkeit Sondernachfolger der Partelen oder Inhaber des Streitgegenſtandes geworden ſind. Wer alſo nach Streitbeginn oon dem Eigenthumsbeklagten gemiethet hat, muß ſofort dem ſiegreichen Kläger weichen. Der Schutz des guten Glaubens wird durch dieſe Vorſchrift, dir dir §§ 236 ff. Civilprozeßordnung erweitert, nicht beeinträchtigt.

Von den allgemeinen Bewrisrrgeln des Entwurfs greift nur eine in die beſtrhende Praxis ein. Es iſt nicht neu, daß der Kläger das Znſtandekommen des Geſchäfts, wie er es angiebt, za beweiſen hat, wenngleich der Gegner zwar die Errichtung zugeſteht, nber behauptet, daß der Abſchiuß in anderer Weiſe, z. B. unter aufſchiebender Bedingung, erfolgt iſt. Allein der Entwurf zieht aus dieſem Grundſatz den Schiuß, daß der Kläger dir Unbedingtheit des Geſchäfts auch dana darthun muß, wenn der Gegner die Beifügang einer auflöſenden Bedingung einwendet.

Die Rechtshilfe ſchließt den Selbſtſchutz nicht völlig aus. Erlaubt iſt die maßrolle Selbſtvertheidigung zur Sicherung der eignen nnd fremder Perſonen: Nothwehr und Zerſtörung oon Sachen znr Rettang aus einem unverſchuldeten Nothſtand. Zuläſſig iſt ferner die Selbſthilfe mittels erlaubter Handlungen; man kann z. B. ſein Buch, das der Entleiher nicht wiedergeben will, zurücknehmen, wenn man ohne Hausfriedensbruch in deſſen Zimmer kommt. Durch einr an ſich unerlaubte Handlung dnrf man ſich ſelbſt jedoch nur ſchützen, wenn es das Geſetz beſonders geſtattet. Der wichtigſte Fall iſt die Zuläſſigkeit der Selbſtbefriedigung mittels Wegnahmr, Zerſtörung oder Beſchädignng oon Sachen oder mittels Nöthigung des Verpflichteten zur Erfüllnng, wenn Gefahr im Verzuge und obrigkeitliche Hilfe nicht bereit iſt. Der Feſtgenommene iſt unoerzüglich dem Amtsrichter zur Verhängung des perſönlichen Arreſtes oder Freilaſſang vorzuführen. Zu die weggenommenen Sachen iſt ſofort Vollſtreckung oder dinglicher Arreſt zu ſuchen; ſoaſt ſind ſie zurückzugeben.

Das Privatpfändnagsrecht wegen Beſchädigung von Grundſtücken durch Menſchen und Thiere wird im Entwurf nicht geordnet. Das Einführungsgeſetz wird es vielleichl aafrecht erhalten.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 20. März bis 7. April 1888 ausgefertigten Erkenntniſſe.

1. Die Reichsjuſtizgeſetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Aus § 530 der C. P. O. iſt die Zuläſſigkeit einer Beſchwerde gegen den die Entziehung des Armenrechts verweigernden Beſchluß nicht herzuleiten, weil das Geſuch das Verfahren, worunter der Rechtsſtreit zu verſtehen iſt, nicht betrifft. Nach § 118 der C. P. O. muß aber auch angenommen werden, daß gegen den hervorgehobenen Beſchluß ein Rechtsmittel nicht ſtattfinden ſoll; denn wenn hier gegen den Beſchluß, welcher das Armenrecht entzieht oder die Nachzahlung von Koſten anordnet, die Beſchwerde ausdrücklich gewährt wird, ſo iſt der Schluß nicht abzuweiſen, daß das Geſetz gegen den der armen Partei bei der Frage der Entziehung des Armenrechts günſtigen Beſchluß die Beſchwerde nicht gewähren will, wie denn auch der Eingang des § 118 cit. gegen den das Armenrecht bewilligenden Beſchluß ein Rechtsmittel verſagt und es nur in der Konſequenz dieſer Beſtimmung liegt, daß auch gegen den das Armenrecht in der Folge aufrecht haltenden Beſchluß ein Rechtsmittel nicht ſtattfindet. III. C. S. i. S. Eggebrecht c. Teſch vom 13. März 1888, B. Nr. 26/88 III.

2. Den Endurtheilen ſind bezüglich der Rechtsmittel Zwiſchenurtheile nur in den Fällen des § 248 Al. 2 und des § 276 Al. 2 der C. P. O. gleichgeſtellt; (vergl. auch C. P. O. § 562 Al. 3), im Uebrigen ſind Zwiſchenurtheile und zugleich mit dem Endurtheil durch Rechtsmittel anfechtbar, §§ 473, 510 der C. P. O. Das jetzt angefochtene Zwiſchenurtheil des B. G., wodurch die Einrede der Unzuſtändigkeit verworfen iſt, gehört aber nicht zu den Zwiſchenurtheilen, über welche § 248 Al. 2 der C. P. O. handelt. Die Beſtimmung des § 248 Al. 2 iſt vielmehr auf diejenigen Zwiſchenurtheile zu beſchränken, durch welche über eine prozeßhindernde Einrede gemäß § 248 Al. 2 noch vorhergegangener abgeſonderter Verhandlung über dieſe Einrede entſchieden iſt. (Vergl. Entſcheidungen des R. G. in Civilſachen Bd. XV, Nr. 110 Pag. 398 flg.). Dieſe Vorausſetzung trifft hier nicht zu, da weder die Bekl., unter Verweigerung der Verhandlung zur Hauptſache nur die prozeßhindernde Einrede vorgebracht haben, noch das Gericht die abgeſonderte Verhandlung angeordnet hat, vielmehr über die Hauptſache zugleich mit und neben der Einrede der Unzuſtändigkeit verhandelt, auch in I. J. (unter Verwerfung der Einrede bloß in den Gründen) über die Hauptſache durch Endurtheil erkannt iſt, und die Bekl. auch in II. J. Inhalts des Schlußſatzes des Thatbeſtandes des Berufungsurtheils erſt nach beendigter Verhandlung der Hauptſache den Antrag geſtellt haben, über die beſtrittene Zuſtändigkeit durch Zwiſchenurtheil zu erkennen, womit ſie nur ein gewöhnliches Zwiſchenurtheil im Sinne des § 275, nicht ein ſolches im Sinne des § 248 Al. 2 der C. P. O. gemeint haben. I. C. S. i. S. Bonin c. Deutſche Mühlen-Aſſekuranz-Geſellſchaft vom 10. März 1888, Nr. 8/88 I.

3. Ob ein konzeſſionirter Markſcheider Angeſichts des § 34 der Gewerbeordnung vom 11. Juni 1869 als öffentlicher Beamter anzuſehen, kann mit Grund bezweifelt werden. Indeß die Markſcheider werden nach beſtandener Prüfung amtlich beſtellt und ſtehen unter Aufſicht der Bergbehörden, die ihre Arbeiten amtlich überwachen. (Vergl. Preuß. Allg. Berggeſetz §§ 72, 190; Allgemeine Verfügung des Handelsminiſters vom 21. Dezember 1871.) Sind ſie deshalb für mit öffentlichen Glauben ausgeſtattete Perſonen im Sinne des § 380 der C. P. O. zu erachten, ſo begründen auch die von ihnen innerhalb des ihnen zugewieſenen Geſchäftskreiſes angefertigten Urkunden, wohin die Karten und Grubenbilder zu rechnen ſind, vollen Beweis für die Richtigkeit ihres Inhalts. Daß der Kl. dagegen der Beweis des Gegentheils offen ſteht (C. P. O. § 380 Abſ. 2), wird vom B. R. nicht verkannt. Auch darin kann ein Rechtsirrthum nicht gefunden werden, daß er den Antrag der Kl. auf Edition der Berichte und Journale der Bekl. ablehnt, weil dieſelben nicht als gemeinſchaftliche Urkunden im Sinne des § 387 der C. P. O. anzuſehen ſeien. Denn Vorausſetzung einer ſolchen iſt, daß ſie zur Zeit der Errichtung den Zweck hatte, beziehungsweiſe dazu beſtimmt war, beiden Theilen zum urkundlichen Nachweis zu dienen. Ob dies nun im gegebenen Fall zutrifft, iſt nach Lage der Sache zu beantworten, und entzieht ſich deshalb die Entſcheidung des B. R. der Nachprüfung durch das Reviſionsgericht. V. C. S. i. S. Gemeinde Borbeck c. Zeche Carolus Magnus vom 17. März 1888, Nr. 3/88 V.

4. Die Frage, ob unter den Urkunden, von denen § 705 handelt, auch Vergleichsurkunden von der in § 702 Nr. 1 und 2 bezeichneten Art begriffen ſind iſt zu bejahen. Ausführlich begründet. III. C. S. i. S. Fürſt c. Heinke vom 6. März 1888, Nr. 303/87 III.

Zur Konkursordnung und dem Anfechtungsgeſetz.

5. An ſich würde es zwar der Natur der Sache entſprechen, daß das ganze Vermögen des Schuldners von dem Konkursverfahren oder dem daſſelbe vertretenden Liquidationsverfahren ergriffen und ſo das Verfahren ohne Rückſicht darauf, wo die einzelnen Vermögenstheile ſich befinden, nach einheitlichen Geſichtspunkten durchgeführt werden könnte. Aber dieſe durchgreifende Wirkung des Konkursverfahrens hat im poſitiven Recht allgemeine Anerkennung nicht gefunden. Vielmehr gilt meiſtens der Grundſatz, daß das im Inland befindliche Vermögen eines Schuldners nicht von dem ausländiſchen Konkursverfahren erfaßt werde, ſondern dem freien Zugriff der Gläubiger unterliege, welche durch den im Ausland anhängigen Konkurs nicht gehindert werden, im Inland Klage zu erheben und auf Grund der erwirkten Urtheile eine Zwangsvollſtreckung in das im Inland befindliche Vermögen des Schuldners durchzuführen. Soweit ein derartiger Rechtszuſtand beſteht, können auch diejenigen im Ausland geltenden konkursrechtlichen Vorſchriften im Inland nicht zur Anwendung kommen, nach welchen einer Mehrheit von Gläubigern das Recht eingeräumt iſt, dem Schuldner einen theilweiſen Erlaß oder eine Stundung der gegen ihn beſtehenden Forderungen mit Rechtswirkſamkeit für die Minderheit der Gläubiger zu bewilligen. Derartige Vorſchriften, durch welche das dem Gläubiger vertragsmäßig zuſtehende Recht, von dem Schuldner vollſtändige Befriedigung zu verlangen, aufgehoben wird, können nur inſoweit Geltung beanſpruchen, als die Wirkungen des in Frage ſtehenden Konkurs- oder Liquidations-

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

verfahrens reichen. Außerhalb dieſes Gebietes, insbeſondere, ſoweit es ſich um Befriedigung aus Vermögenstheilen handelt, welche von dem Konkurs nach der geltenden Geſetzgebung nicht ergriffen werden, muß denſelben die Anerkennung verſagt werden. (Vergl. auch Erkenntniß des früheren Preuß. Obertribunals vom 15. Dezember 1862, rheiniſches Archiv Bd. 57 Abth. 2 A S. 79—83, ſowie die Urtheile des R. O. H. G. vom 13. Juni 1871, 25. Januar 1873 und vom 7. November 1874, Entſcheidungen Bd. III S. 65 ff., Bd. IX S. 7 ff., Bd. XV S. 8 ff.). Im vorliegenden Falle kann nun zwar § 207 der K. K. O., auf welchen das B. G. ſeine Entſcheidung gleichfalls geſtützt hat, bezüglich der Frage, ob die dem Bekl. in England gewährte Entlaſtung auch in Anſehung des in Rheinheſſen befindlichen Vermögens ihre Wirkung äußerte, nicht maßgebend ſein. Vielmehr iſt dieſe Frage nach dem zur Zeit der Klage in Rheinheſſen geltenden Recht zu beurtheilen. Aber auch in dieſer Beziehung hat das O. L. G., deſſen Ausführungen, ſo weit es ſich um Anwendung der früher in Rheinheſſen geltenden franzöſiſchen Fallimentsgeſetzgebung handelt, der Nachprüfung des Reviſionsgerichts nicht unterliegen, in zutreffender Weiſe dargelegt, daß nach den maßgebenden Vorſchriften des franzöſiſchen Rechts das im Inland befindliche Vermögen eines Schuldners von einem im Ausland anhängigen Konkursverfahren nicht berührt werde. Daſſelbe konnte ſonach ohne Rechtsirrthum annehmen, die dem Bekl. in England von der Gläubigerverſammlung ertheilte Entlaſtung ſei in Beziehung auf das in Rheinheſſen befindliche Vermögen als unwirkſam und die Forderung des Kl. in dieſer Beziehung nicht als erloſchen anzuſehen. Von dem Rkl. wird nun zwar weiter geltend gemacht, das engliſche Recht ſei im vorliegenden Falle deshalb maßgebend, weil der Erfüllungsort bezüglich der klägeriſchen Forderung ſich in England befinde, dort alſo der Sitz der Obligation ſei, und die Forderung demgemäß hinſichtlich ihres Beſtandes und ihres Unterganges nach engliſchem Recht beurtheilt werden müſſe. Aber auch in dieſer Beziehung iſt die dem angefochtenen Urtheil zu Grunde liegende Auffaſſung als zutreffend anzuſehen. Bei der Frage, nach welchem örtlichen Recht ein Schuldverhältniß zu beurtheilen iſt, kommt es in erſter Linie auf den Willen der Vertragſchließenden an, welche ſich dem am Erfüllungsorte geltenden Recht ganz oder in einzelnen Richtungen unterwerfen können, aber keineswegs unterwerfen müſſen. Wenn dieſer Wille dahin geht, daß im Allgemeinen das Recht des Erfüllungsortes maßgebend ſein ſolle, iſt aber daraus nicht zu folgern, daß der Gläubiger ſich allen und jeden Vorſchriften des am Erfüllungsort geltenden Rechts insbeſondere auch denjenigen konkursrechtlichen Beſtimmungen unterwerfen wollte, nach welchen dem Schuldner gegen den Willen des Gläubigers die Erfüllung ſeiner Verbindlichkeit erlaſſen werden kann und welche nach den obigen Ausführungen an ſich die Befriedigung aus dem im Inland befindlichen Vermögen nicht verhindern (vergl. Entſcheidungen des R. O. H. G. Bd. III S. 67). Dieſen Vorſchriften iſt der Gläubiger inſoweit unterworfen, als er vor einem Gerichte des Landes, in welchem die erwähnten Vorſchriften Geltung haben, ſein Recht ſucht und aus demjenigen Vermögen des Schuldners befriedigt ſein will, welches von dem in Frage ſtehenden Konkurs- oder Liquidationsverfahren ergriffen wird. Dagegen bindet der zwangsweiſe Erlaß der Verbindlichkeit den Gläubiger, wenn er in einem anderen Staate aus Vermögenstheilen Befriedigung ſucht, welche nach dem hier geltenden Rechte von dem ausländiſchen Konkurs nicht berührt werden nur dann, wenn er ſich den Vorſchriften des ausländiſchen Rechtes ausdrücklich oder ſtillſchweigend unterworfen hat. Eine ſolche Unterwerfung iſt aber nicht ſchon darin zu finden, daß nach dem Willen der Vertragſchließenden im Allgemeinen, nämlich bezüglich der aus dem Vertrag ſelbſt abzuleitenden Rechte und Verbindlichkeiten das Recht des Erfüllungsortes maßgebend ſein ſoll. Bei der in Frage ſtehenden Befreiung handelt es ſich nicht um die Beurtheilung der aus dem Schuldverhältniß ſelbſt entſpringenden Rechtsverhältniſſe, ſondern um die Wirkungen des Konkurſes oder des daſſelbe vertretenden Verfahrens. Ob die konkursrechtlichen Vorſchriften auch im Ausland zur Anwendung kommen müſſen, iſt aber auch dann nicht nach dem am Erfüllungsort geltenden Recht zu beurtheilen, wenn dieſer hinſichtlich der auf den Vertrag ſelbſt bezüglichen Rechtsverhältniſſe maßgebend iſt. Das von dem Rkl. angerufene Urtheil des R. G. vom 11. Dezember 1884 (Entſcheidungen Bd. XIV S. 409 ff.) bezieht ſich auf die hier zu entſcheidende Frage nicht. In dieſem Urtheil iſt (S. 411) der Satz ausgeſprochen, daß, wenn ein fremdes Recht wirklich materiellrechtliche Folgen zu Gunſten des Gemeinſchuldners an das Konkursverfahren knüpfe, die betreffenden Rechtsſätze auch von dem einheimiſchen Richter auf ſolche Obligationsverhältniſſe anzuwenden ſeien, welche überhaupt nach jenem fremden Rechte beurtheilt werden müßten. Aber ein ſolches Verhältniß ſteht nach den obigen Ausführungen hier nicht in Frage; es trifft vielmehr die in dem angeführten Satz enthaltene Einſchränkung zu. Die Frage, ob ein auf dem ausländiſchen Geſetze beruhender Zwangsvergleich oder ein in anderer Weiſe erfolgter Zwangserlaß für den inländiſchen Gläubiger auch inſoweit bindend ſei, als es ſich um die Befriedigung aus dem im Inland befindlichen Vermögen des Schuldners handle, war in dem Urtheil vom 11. Dezember 1884 nicht zu entſcheiden. II. C. S. i. S. Liebmann c. Mayer und Gen. vom 20. März 1888, Nr. 346/87 II.

6. Die in Frage ſtehenden Forderungen der Gewerkſchaft ſind im allgemeinen Prüfungstermine zu dem Betrage von 859,70 Mark feſtgeſtellt und unter den Nummern 17 und 42 in die Konkurstabelle eingetragen worden. Dieſe Eintragung gilt nach § 133 K. K. O. wie ein rechtskräftiges Urtheil gegenüber allen Konkursgläubigern. Sie enthält die urtheilsmäßige Feſtſetzung des Rechts des anmeldenden Gläubigers, daß er hinſichtlich der angemeldeten Forderung ihrem Betrage und Vorrechte nach an der Konkursmaſſe Theil zu nehmen berechtigt ſei, ſie wirkt für dieſen Inhalt wie ein rechtskräftiges Urtheil. Wie Einwendungen, welche den durch das rechtskräftige Urtheil feſtgeſtellten Anſpruch ſelbſt betreffen, im Zwangsvollſtreckungsverfahren von dem Schuldner in Gemäßheit der Vorſchrift in § 686 C. P. O. im Wege der Klage bei dem Prozeßgerichte I. J. geltend zu machen, und nur inſoweit zuläſſig ſind, als die Gründe, auf denen ſie beruhen, erſt nach dem Schluſſe derjenigen mündlichen Verhandlung, in welcher Einwendungen ſpäteſtens hätten geltend gemacht werden müſſen, entſtanden ſind, ſo können auch Einwendungen gegen das Recht eines Konkursgläubigers, deſſen Forderung als feſtgeſtellt in die Konkurstabelle eingetragen iſt, auf Theilnahme an der Befriedigung

aus der Konkursmasse nur berücksichtigt werden, wenn die Gründe, auf denen sie beruhen, nach der Feststellung der Forderung und deren Eintragung in die Konkurstabelle entstanden sind, und müssen im Wege der Klage geltend gemacht werden. Denn die Vorschriften der C. P. O. finden nach § 65 der K. K. O., soweit nicht aus der K. K. O. Abweichungen sich ergeben, auf das Konkursverfahren entsprechende Anwendung. Eine von der Vorschrift des § 686 C. P. O. abweichende Bestimmung enthält die K. K. O. aber nicht. (Wird noch weiter begründet). III. C. S. i. S. Linder Konkurs vom 24. Februar 1888, B. Nr. 4/88 III.

7. Die Konkursmasse dient zur gemeinschaftlichen Befriedigung aller Konkursgläubiger und ist zum Zwecke dieser Befriedigung von dem Konkursverwalter zu verwerthen. (K. K. O. §§ 1, 2, 107 ff.) Sicherungs- und Vorzugsrechte aber, welche vom Gemeinschuldner einzelnen Konkursgläubigern an den zur Konkursmasse gehörigen Gegenständen eingeräumt waren, verlieren mit der Konkurseröffnung ihre Bedeutung, sofern nicht ihre fortdauernde Wirksamkeit in der K. K. O. selbst oder in dem E. G. dazu ausdrücklich anerkannt ist. (K. K. O. §§ 3, 39 ff. 54 ff. E. G. §§ 4, 12 bis 17). An solcher Anerkennung fehlt es für ein von dem Gemeinschuldner bestelltes Besitz- und Zurückbehaltungsrecht, auch wenn dasselbe durch Besitzeinräumung die Eigenschaft eines dinglichen Rechts im Sinne des A. L. R. erlangt haben sollte. Denn keineswegs können alle zur Sicherung eines Konkursgläubigers dienenden Rechte, sofern sie nur nach Landesrecht den Charakter der Dinglichkeit haben, auch der Konkursmasse gegenüber geltend gemacht werden. Vielmehr hat die Reichsgesetzgebung diejenigen Sicherungsrechte, welche trotz der Konkurseröffnung ihre Wirksamkeit behalten sollen, speziell aufgeführt. Namentlich ist in § 40 der K. K. O. Gläubigern, welche an einer beweglichen körperlichen Sache des Gemeinschuldners ein — nach Civilrecht gültiges — Faustpfandrecht haben, der Anspruch auf abgesonderte Befriedigung aus dem verpfändeten Gegenstande eingeräumt, während der § 41 ein gleiches Absonderungsrecht an einzelnen Sachen neun verschiedenen Klassen von Gläubigern gewährt, und zwar durchweg nur solchen Gläubigern, deren Ansprüche in einer unmittelbaren Beziehung zu jenen Sachen stehen. In diesen § 41 sind unter Nr. 5 bis 8 auch einzelne Retentionsrechte aufgenommen worden. Damit ist allen sonstigen gesetzlichen Retentionsrechten die Wirksamkeit für das Konkursverfahren entzogen, wie dies aus den Worten und aus den Materialien des Gesetzes deutlich hervorgeht. (Vergl. Begründung zum Entwurf der K. K. O. S. 215, 216, Protokolle der Kommission S. 40, 41, 202 bis 205). Hiernach läßt sich angesichts der angezogenen Gesetzesvorschriften die Aufrechthaltung eines vertragsmäßig bestellten Retentionsrechts gegenüber der Konkursmasse in keiner Weise rechtfertigen. Können selbst die Faustpfandgläubiger und die ihnen gleichgestellten Absonderungsberechtigten gemäß § 117 der K. K. O. einer Verwerthung der zu ihrer abgesonderten Befriedigung dienenden Gegenstände durch den Konkursverwalter nicht widersprechen, vielmehr ihre Rechte nur auf den Erlös geltend machen, so erscheint ohne Weiteres die Annahme ausgeschlossen, daß ein Gläubiger, dem vom Gemeinschuldner nur ein Zurückbehaltungsrecht eingeräumt ist, auf Grund dieses Rechts befugt sein sollte, bis zu seiner Befriedigung dem Verwalter den in seinen Händen befindlichen Bestandtheil der Konkursmasse vorzuenthalten und dadurch die Verwerthung der Konkursmasse unmöglich zu machen. (Vergl. v. Sarwey, K. K. O. Anmerkung 1 zu § 40, Protokolle der Kommission S. 204 und 205). Da somit dem Bekl., die Richtigkeit aller seiner Behauptungen vorausgesetzt, weder ein im Konkurse wirksames Retentionsrecht an dem Hellwig'schen Hypothekenbriefe noch ein Anspruch auf abgesonderte Befriedigung aus dem Erlöse der Hypothekenforderung des Gemeinschuldners zugestanden werden kann, stellt sich die vom Vorderrichter ausgesprochene Verurtheilung nach allen Richtungen als gerechtfertigt dar. VI. C. S. i. S. Kühne c. Hellwig vom 5. März 1888, Nr. 29/88 VI.

8. Es liegt die Frage zur Entscheidung vor, ob Vertragsstrafen, welche für den Fall der Nichterfüllung oder nicht rechtzeitigen Erfüllung einer Verpflichtung bedungen sind, auch nach Eröffnung des Konkurses verfallen. Dieses wird von Fitting, Reichskonkursrecht S. 91 und 92 Note 18 verneint, weil die in Folge des Konkurses eintretende Nichtbefriedigung oder Verzögerung der Befriedigung einer Konkursforderung ebensowenig gestraft werden, als einen Anspruch auf Interesseleistung erzeugen könne. Hiermit steht in Zusammenhang die Ansicht Fitting's über die Folgen, welche eintreten, wenn der Konkursverwalter nach dem § 15 der K. K. O. die Erfüllung eines zweiseitigen Vertrages ablehnt, der zur Zeit der Konkurseröffnung von dem Gemeinschuldner und von dem anderen Theile nicht oder nicht vollständig erfüllt ist. Fitting (a. a. O. S. 39, 40) nimmt an, daß der Gegenkontrahent des Gemeinschuldners in einem solchen Falle Entschädigung nicht beanspruchen könne. Dieses kann aber in Uebereinstimmung mit der herrschenden Ansicht und den Motiven zur K. K. O. nicht als richtig angesehen werden; man muß vielmehr dem Gegenkontrahenten des Gemeinschuldners in dem Falle des § 15 der K. K. O., wenn der Konkursverwalter die Erfüllung des Vertrages ablehnt, einen Anspruch auf Schadensersatz einräumen. Stand nun dem Kl. in dem vorliegenden Fall, nachdem der Konkursverwalter sich geweigert hatte, den Bauvertrag zu erfüllen, ein Anspruch auf Entschädigung wegen der Nichterfüllung des Vertrages zu, so ist den Vorschriften des A. Pr. L. R. gegenüber kein Grund ersichtlich, weshalb derselbe die festgesetzte Vertragsstrafe nicht sollte verlangen können; denn nach dem § 292 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. ist die verabredete Konventionalstrafe als das im Voraus bestimmte Interesse anzusehen, welches der eine Kontrahent dem anderen bei nicht gehörig geleisteter Erfüllung des Vertrages zu vergüten hat. Welchen Einfluß die Vorschrift des § 56 Nr. 1 der K. K. O., wonach die seit Eröffnung des Konkursverfahrens laufenden Zinsen im Konkurse nicht geltend gemacht werden können, auf die Verpflichtung zur Entrichtung von Konventionalstrafen für die erst nach Eröffnung des Konkursverfahrens eintretende Verzögerung von Geldzahlungen äußert, kommt hier nicht in Frage. (Vergl. das Urtheil des R. O. H. G. Bd. 22 S. 274 der Sammlung in Bezug auf eine ähnliche Bestimmung der Pr. K. K. O.) Ein Bedenken gegen den klägerischen Anspruch könnte die Bestimmung des § 310 Thl. 1 Tit. 5 des A. L. R. erregen. Darnach findet in allen Fällen, wo auf Erfüllung des Vertrages nicht geklagt werden kann, auch die Forderung einer Konventionalstrafe nicht statt. Aller-

dings konnte der Kl. nach der Konkurseröffnung über das Vermögen des Bekl. auf die vertragsmäßige Leistung des letzteren selbst nicht klagen; aber er konnte Schadenersatz wegen der Nichterfüllung verlangen, und auf Erfüllung des Vertrags in dieser Weise klagen. Die Voraussetzung des § 310 cit., daß auf Erfüllung des Vertrages nicht geklagt werden kann, liegt also nicht vor (vergl. Striethorst Archiv Bd. 81 S. 311). VI. C. S. i. S. Schönner c. Philippsohn vom 8. März 1888, Nr. 352/87 VI.

9. Die Verwerfung der Einrede aus § 3 Nr. 1 des R. Anf. Ges. ist deshalb erfolgt, weil keine Absicht des Schuldners S. durch das fragliche Geschäft seine Gläubiger zu benachtheiligen, dargethan sei und zwar stützt sich diese Entscheidung auf die thatsächlichen Feststellungen, daß einerseits das Geschäft an sich ein reelles, das Vermögen des Schuldners nicht verringerndes gewesen sei, und daß andrerseits zur Zeit des Abschlusses desselben der Schuldner sich für zahlungsfähig gehalten habe. Nun war der Schluß von diesen beiden festgestellten Thatsachen auf den Mangel einer Benachtheiligungsabsicht beim Schuldner für gerechtfertigt zu erachten, sobald man den Begriff der Zahlungsfähigkeit in dem reichsgesetzlichen Sinne nahm. Verstände man freilich unter „Zahlungsfähigkeit" nur die Zulänglichkeit des Vermögens im Allgemeinen, das Fehlen einer Ueberschuldung, ohne Rücksicht auf die Fähigkeit, den fälligen Verbindlichkeiten ohne vorgängige, wenigstens partielle Vermögensliquidation gerecht zu werden, so würde offenbar der Glaube des Schuldners an seine Zahlungsfähigkeit in diesem Sinne noch nicht ausreichen, um selbst bei ganz reellen Veräußerungsgeschäften die Absicht desselben, seine Gläubiger zu benachtheiligen, mit Nothwendigkeit auszuschließen. Nun ist aber nach dem jetzigen gesetzlichen Sprachgebrauche unter „Zahlungsunfähigkeit" gerade die im Allgemeinen vorliegende Unfähigkeit, die fälligen Schulden aus bereiten Mitteln zu berichtigen, zu verstehen. Dies geht aus § 94 Abs. 2 der K. K. O. hervor, wo als ein Hauptfall der Zahlungsunfähigkeit die Zahlungseinstellung angeführt ist, welche zweifellos auch ohne Ueberschuldung stattfinden kann, und die Motive zum § 94 stimmen damit überein. Wer in diesem Sinne zahlungsfähig zu sein glaubt, der kann in der That bei einem zum werthentsprechenden Preise vorgenommenen Verkaufe niemals das Bewußtsein haben, daß er dadurch seine Gläubiger schädige, selbst dann nicht, wenn er den Erlös zur Befriedigung eines einzelnen Gläubigers verwendet; denn es ist nicht abzusehen, wie er dadurch dann den andern Gläubigern gegenüber an Zahlungsfähigkeit einbüßen könnte. VI. C. S. i. S. Zwilgmeyer c. Brunswig, vom 15. März 1888, Nr. 9/88 VI.

Zum Gesetz über die Gebühren der Zeugen und Sachverständigen.

10. Nach § 17 Abs. 3 des Gesetzes findet gegen die Festsetzung der einem Zeugen oder Sachverständigen zu gewährenden Beträge in Civilsachen die Beschwerde nach Maßgabe der §§ 531 bis 538 der C. P. O. statt. Nach § 531 a. a. O. entscheidet über die Beschwerde das im Instanzenzuge höhere Gericht. Angefochten ist hier eine Entscheidung des Königlichen Amtsgerichts, folglich geht die Beschwerde an das Königliche Landgericht. (§ 71 G. V. G.). Der bei Abgabe der Beschwerde an das R. G. mißverständlich citirte Beschluß des R. G. (Bd. 17 S. 352) steht dem nicht entgegen. Derselbe entscheidet die Frage, ob die direkte Beschwerde gegen die Festsetzung von Zeugen- oder Sachverständigengebühren durch einen beauftragten oder ersuchten Richter nach § 539 der C. P. O. ausgeschlossen, also zunächst die Entscheidung des Prozeßgerichts nachzusuchen sei, verneinend, läßt also die direkte Beschwerde zu, die dann natürlich, wie auch in den Gründen jener Entscheidung ausdrücklich anerkannt ist, dem gewöhnlichen Instanzenzuge folgt. Hierbei ist nun zu unterscheiden, ob die angefochtene Festsetzungsverfügung durch einen beauftragten Richter, (wie in dem jener reichsgerichtlichen Entscheidung zu Grunde liegenden Falle), oder durch einen ersuchten Richter erfolgt. Der beauftragte Richter (§ 326 C. P. O.) bildet als solcher keine besondere Instanz; er entscheidet an Stelle des Prozeßgerichts, dem er angehört, die Beschwerde gegen seine Entscheidung, soweit sie zulässig, geht also an die dem Prozeßgericht übergeordnete Instanz, das war in dem der mehrerwähnten reichsgerichtlichen Entscheidung zu Grunde liegenden Falle des R. G. Anders wenn die anzufechtende Entscheidung, wie in dem hier vorliegenden Falle, von einem ersuchten Gericht (§ 327 a. a. O.) getroffen ist. Insoweit hier nicht § 539 a. a. O. Platz greift, kann die Beschwerde nur an die dem ersuchten Gericht zunächst übergeordnete Instanz gehen. Es fehlt an jedem Anhalt dafür, die dem ersuchenden Gericht, welches die angefochtene Entscheidung nicht erlassen hat, übergeordnete Instanz zu setzen. V. C. S. i. S. Ackermann c. Gerstern vom 7. März 1888, B. Nr. 36/88 V.

II. **Das Handelsrecht.**

11. Die in Art. 20 des H. G. B. enthaltene Vorschrift ist von der Absicht, in welcher die neue Firma gewählt wurde, und mithin auch von der arglistigen Absicht, vermöge derselben einer bereits bestehenden Firma unlautere Konkurrenz zu machen, gänzlich unabhängig. Allerdings enthält das H. G. B. in Art. 27 noch die Bestimmung, daß Derjenige, welcher durch den unbefugten Gebrauch einer Firma in seinen Rechten verletzt ist, den Unberechtigten auf Unterlassung der weiteren Führung der Firma (und auf Schadensersatz) belangen kann. Aber diese Bestimmung ist hier nicht anwendbar, da es an der Voraussetzung des unbefugten Gebrauches der Firma fehlt, wenn Jemand eine ihm an sich zustehende Firma führt, ohne daß das Gesetz (Art. 20 des H. G. B.) ihm dies untersagt, wie im vorliegenden Falle ohne Rechtsirrthum vom B. G. angenommen ist. Der Umstand allein, daß der berechtigte Gebrauch einer Firma einen Anderen schädigt, begründet noch keinen Anspruch des Letzteren auf Untersagung des Gebrauches der Firma und von einer gerichtsseitigen Begünstigung Desjenigen, welcher mit dem berechtigten Gebrauche einer Firma die Absicht ihres Mißbrauches zur Betreibung unlauterer Konkurrenz verbindet, kann keine Rede sein, wenn das Gericht dem Kl. einen weiteren Rechtsschutz versagt, als das Gesetz dem Kl. verliehen hat. Die aus Art. 1382 ff. des c. c. von der französischen Rechtsprechung hergeleiteten Grundsätze von der concurrence déloyale haben im H. G. B. und in dem, im vorliegenden Falle eventuell zur Anwendung kommenden Gemeinen Rechte keinen Boden. Wenn die Absicht des Art. 20 des H. G. B., die Verwechselung einer neuen Firma mit einer bereits an demselben Orte bestehenden Firma möglichst zu verhüten, durch den

Digitized by Google

gewollten und aus dem Geſetze erkennbaren Inhalt ſeiner Beſtimmungen nicht genügend erreicht ſein ſollte, kann eine Abhülfe nur im Wege der Geſetzgebung geſchaffen werden. Der in dem Kommentar zum H. G. B. von Anſchütz und Völderndorff am Schluſſe der Ausführungen zu Art. 20 aufgeſtellte Satz: „Dagegen iſt, ſobald es ſich zeigt, daß eine doloſe Konkurrenz getrieben werden ſoll, auf entſchiedene Unterſcheidungsmerkmale zu dringen" verdient hiernach keine Billigung, ſofern er dahin verſtanden werden müßte, daß in dem bezeichneten Falle die in Art. 20 verlangte deutliche Unterſcheidung in einem weitergehenden Sinne aufzufaſſen ſei. Der Fall in Bd. 6 S. 246 ff. der Entſcheidungen des R. O. H. G. hatte einen ganz anderen Thatbeſtand zur Grundlage, da hier die Eintragung der neuen Firma durch unwahre Angaben lediglich erſchlichen war. Das Gleiche gilt von der in Bd. 3 S. 120 ff. abgedruckten Entſcheidung des R. G. in Civilſachen, indem derſelbe darauf beruht, daß Jemand, der ſelbſt kein Handelsgeſchäft betreibt, ſeinen Namen als Firma lediglich zu dem Zwecke eintragen läßt, damit von derſelben für das Handelsgeſchäft eines Anderen Gebrauch gemacht werden könne. Die Entſcheidung des R. G. in Bd. 7 S. 279 ff. endlich bezieht ſich nur auf einen Fall, in welchem ein Einzelkaufmann dem Art. 16 des H. G. B. zuwider ſich für ſein Geſchäft einer Firma bediente, welche nicht ſeinen, ſondern des Kl.'s Familiennamen enthielt. I. C. S. i. S. Schultz c. Benecke vom 7. Dezember 1887, Nr. 294/87 I.

12. Es handelt ſich darum, wie die Art. 180 g Abſ. 1, 215 Abſ. 2 und 242 Abſ. 1 Ziff. 2 auszulegen ſind, insbeſondere um die Frage, was unter dem „in der Generalverſammlung vertretenen Grundkapital" zu verſtehen iſt. In thatſächlicher Beziehung ſteht feſt, daß die ſtatutenmäßig vorgeſchriebene Mehrheit vorhanden war, wenn nur dasjenige Grundkapital bei Berechnung der Mehrheit zu berückſichtigen iſt, das ſich im Beſitze der abſtimmenden Aktionäre befand, daß dieſelbe dagegen fehlte, wenn auch dasjenige Kapital bei der Berechnung berückſichtigt werden muß, das die bei Eröffnung der Generalverſammlung anweſenden aber bei der Abſtimmung nicht mitwirkenden Aktionäre beſaßen. An ſich würde hiernach ſowohl der Fall, daß die bei Eröffnung der Generalverſammlung anweſenden, bei der Abſtimmung aber nicht mitwirkenden Aktionäre ſich vor der Abſtimmung entfernten, als der weitere Fall ins Auge zu faſſen ſein, daß dieſelben zwar zur Zeit der Abſtimmung noch anweſend waren, ſich aber an derſelben nicht betheiligten. Da das B. G. als thatſächlich feſtſtehend angenommen hat, vor der Abſtimmung hätten ſich keine Aktionäre entfernt, vielmehr ſei zur Zeit derſelben noch die bei Beginn der Verſammlung feſtgeſtellte Anzahl von Stammprioritätsaktien in der Generalverſammlung anweſend geweſen, iſt aber lediglich die Frage zu entſcheiden, ob derjenige Theil des Grundkapitals, welcher ſich im Beſitz der bei der Abſtimmung noch anweſenden, an derſelben aber nicht theilnehmenden Aktionäre befand, als in der Generalverſammlung „vertreten" zu gelten hat. Dieſe Frage iſt mit dem B. G. zu verneinen. Aus dem Wortlaute der in Frage ſtehenden Vorſchrift allein kann die Entſcheidung nicht entnommen werden, denn dieſer verträgt ſich ſowohl mit der Annahme, daß dasjenige Grundkapital „vertreten" iſt, das ſich im Beſitze der in der Generalverſammlung anweſenden Aktionäre befindet, als mit der Auffaſſung, nach welcher nur diejenigen Aktionäre, welche ſich an der Beſchlußfaſſung betheiligen, das in ihrem Beſitz befindliche Aktienkapital in der Generalverſammlung vertreten. Auch die von dem B. G. in Bezug genommene Begründung zu Art. 215 des H. G. B., welche allerdings mehr für als gegen deſſen Auffaſſung ſpricht, ergiebt keine Anhaltspunkte, welche die bei der Auslegung hervortretenden Zweifel beſeitigen. Bei Ermittelung des Sinnes der in Frage ſtehenden Beſtimmungen muß hiernach auf den Zweck derſelben und auf die Natur der Sache das entſcheidende Gewicht gelegt werden. Auf dieſem Wege gelangt man aber zu der Auffaſſung, für welche ſich das B. G. entſchieden hat. Im Allgemeinen iſt, wenn die Ermittelung einer durch Abſtimmung erzielten Mehrheit in Frage ſteht, davon auszugehen, daß bei der Berechnung derſelben nur die Stimmen derjenigen Stimmberechtigten in Betracht kommen, welche ſich bei der Abſtimmung betheiligt und dadurch ihren Willen kundgegeben haben, bei der Entſcheidung mitzuwirken. Wer ſich an der Abſtimmung nicht betheiligt, obgleich er bei derſelben anweſend, ihm alſo Gelegenheit gegeben iſt, ſeinen Willen kundzugeben, giebt dadurch zu erkennen, daß er von ſeinem Stimmrecht keinen Gebrauch machen, ſondern die Entſcheidung den übrigen Betheiligten, welche bei der Abſtimmung mitwirken, überlaſſen will. Er nimmt an ſich keine andere Stellung zur Sache ein, wie derjenige, welcher ſich vor der Abſtimmung aus der Verſammlung entfernt. Seiner Abſicht wird hiernach nur dann entſprochen, wenn auf das ihm zuſtehende, aber von ihm nicht ausgeübte Stimmenrecht keinerlei Rückſicht genommen, ſondern er in Anſehung der Mehrheitsberechnung ebenſo behandelt wird, wie diejenigen Stimmberechtigten, welche ſich bei der Verſammlung gar nicht eingefunden oder vor derſelben wieder entfernt haben. Es iſt deshalb im Zweifel nicht anzunehmen, daß die Aktien derjenigen Aktionäre, welche an einer Abſtimmung nicht theilgenommen haben, obgleich ſie in der Generalverſammlung anweſend waren, bei Berechnung der Stimmenmehrheit mitgezählt werden ſollen. Vielmehr iſt, wenn nicht ausdrücklich etwas Anderes beſtimmt iſt, die Stimmenmehrheit nach der Zahl der abgegebenen Stimmen zu berechnen. Dafür ſpricht auch die Vorſchrift des Art. 221 des H. G. B., nach welcher die den Aktionären in den Angelegenheiten der Geſellſchaft zuſtehenden Rechte in der Generalverſammlung durch Beſchlußfaſſung der erſchienenen Aktionäre ausgeübt werden, diejenigen, welche ſich an dieſer Beſchlußfaſſung nicht betheiligen, ſonach, ſoweit die Abſtimmung in Frage ſteht, ebenſo auf die Ausübung ihrer Rechte verzichten, wie die Aktionäre, welche gar nicht erſchienen ſind. Würde es ſich um die Auslegung einer Vorſchrift handeln, nach welcher eine beſtimmte Mehrheit „der in der Generalverſammlung vertretenen Aktien" erforderlich iſt, ſo würden hiernach als „vertreten" im Sinne einer derartigen Beſtimmung nur diejenigen Aktien gelten können, deren Inhaber nicht bloß in der Generalverſammlung anweſend waren, ſondern ſich auch an der in Frage ſtehenden Abſtimmung betheiligten. Ob in dem einzelnen Falle eine einfache Mehrheit genügt oder eine größere Mehrheit vorgeſchrieben iſt, kann für die hier zu entſcheidende Frage einen Unterſchied nicht bewirken. Ebenſowenig kommt darauf etwas an, ob im Sinne des Geſetzes, wie der

Kl. geltend gemacht hat, unter der einfachen Stimmenmehrheit die absolute Mehrheit zu verstehen ist, oder, wo einfache Stimmenmehrheit vorgeschrieben ist, eine relative Mehrheit genügt. Auch wenn die Mehrheit eine absolute sein, d. h. eine Stimme über die Hälfte der in Betracht kommenden Stimmen enthalten muß, entsteht die Frage, ob lediglich die abgegebenen oder auch die Stimmen derjenigen Aktionäre zu berücksichtigen sind, welche sich der Abstimmung enthalten haben. Auch hier muß die Frage aber in der angegebenen Weise entschieden werden. Ist die dargelegte Auffassung richtig, soweit es sich um die Berechnung der gewöhnlichen Mehrheit (Aktienmehrheit) handelt, bei welcher es lediglich auf die Zahl der an die einzelnen Aktien geknüpften Stimmen ankommt, so liegt es nahe, daß auch soweit eine doppelte Mehrheit (nach Zahl der Aktien und Betheiligung am Grundkapital) vorgeschriebea ist, dieselben Gesichtspunkte maßgebend sind. In der That wird auch die entgegengesetzte Auffassung, nach welcher die Aktien derjenigen Aktionäre, welche sich der Abstimmung enthalten, bei der Berechnung der Mehrheit von $^3/_4$ des vertretenen Grundkapitals zu berücksichtigen ist, durch keinerlei innere Gründe gerechtfertigt. Wollte man, soweit neben einer Mehrheit der von der Zahl der Aktien abhängigen Stimmen eine Mehrheit von $^3/_4$ oder von einem anderen Bruchtheil des Grundkapitals vorgeschrieben ist, in letzterer Richtung von einer anderen als derjenigen Auffassung ausgehen, welche hinsichtlich der Berechnung der gewöhnlichen Stimmenmehrheit dargelegt worden ist, so würde die Haltung derjenigen Aktionäre, welche sich bei der Abstimmung nicht betheiligen, zwar insoweit ohne Einfluß sein, als es sich um die Mehrheit der abgegebenen, von der Zahl der Aktien abhängigen, Stimmen handelt. Dagegen könnte die Thatsache, daß die erwähnten Personen, statt sich zu entfernen, in der Generalversammlung verblieben sind, von entscheidender Bedeutung sein, soweit die Mehrheit des in der Generalversammlung vertretenen Grundkapitals in Frage steht. Der Antheil dieser Personen an dem Grundkapital könnte zwar niemals zu Gunsten eines Antrags in das Gewicht fallen, wohl aber die Folge haben, daß ein Antrag, der an sich die Mehrheit der abgegebenen Stimmen und von drei Viertheilen des im Besitz der abstimmenden Aktionäre befindlichen Grundkapitals für sich hat, zu Fall gebracht würde, obgleich die Inhaber des entscheidenden Antheils am Grundkapital ausdrücklich erklärt haben, daß sie weder für noch gegen den Antrag erklären könnten oder wollten. Dieses mindestens auffallende Ergebniß würde aber nicht bloß dem muthmaßlichen Willen der in Frage stehenden Aktionäre widersprechen, sondern ist auch mit dem Zweck nicht zu vereinbaren, der durch die in Frage stehende Vorschrift erreicht werden soll. Wenn vorgeschrieben wird, daß außer der Mehrheit der abgegebenen Stimmen noch eine bestimmte Mehrheit des Aktienkapitals für einen Antrag in die Wagschale geworfen werden müsse, so hat dies offenbar darin seinen Grund, daß es nicht bloß auf die Zahl der für den Antrag eintretenden Aktionäre und auf deren zu ihrem Aktienbesitz häufig im Mißverhältniß stehende Stimmberechtigung, sondern auch auf ihr Interesse an der Gesellschaft und den Umfang ihrer Betheiligung ankomme. In gewissen Fällen sollen die abgegebenen Stimmen, welche nicht immer der vorhandenen Kapitalbetheiligung entsprechen, nicht blos gezählt, sondern unter Berücksichtigung des hinter denselben stehenden Kapitals auch gewogen werden, was bei einer Gesellschaft, bei welcher sich die Gesellschafter nur mit Kapital-Einlage betheiligen, sehr erklärlich ist. Diesem Zweck entspricht es, daß bei der vorgeschriebenen Mehrheit des vertretenen Grundkapitals nur diejenigen Aktien als vertreten geltend berücksichtigt werden, welche sich im Besitz der abstimmenden Aktionäre befinden. Dagegen liegt kein Grund vor, auch dasjenige Grundkapital als „in der Generalversammlung vertreten" anzusehen, dessen Inhaber sich bei der Beschlußfassung überhaupt nicht betheiligen wollen oder von der Theilnahme an derselben ausgeschlossen sind. Diejenigen Aktien, welche mit Rücksicht auf die in den Statuten enthaltenen Vorschriften ein Stimmrecht nicht gewähren, weil jeder Aktionär ohne Rücksicht auf die Zahl der Aktien, welche er besitzt, auf eine bestimmte Anzahl von Stimmen beschränkt ist, sind unzweifelhaft bei der Berechnung des in der Generalversammlung vertretenen Grundkapitals zu berücksichtigen. Der hier in Frage stehende Theil des Grundkapitals ist in der Generalversammlung vertreten durch die Inhaber der in Frage stehenden Aktien, welche die ihnen zustehenden Rechte durch Theilnahme an der Beschlußfassung ausüben, und in dieser Weise alle Befugnisse geltend machen, welche ihnen ihr Aktienbesitz gewährt. Ja dieser, soweit es sich um die Aktienmehrheit handelt, ein Stimmrecht nicht gewährende Theil des Grundkapitals soll gerade durch die in Frage stehenden Vorschriften, welche ein Gegengewicht gegen die Beschränkung des Stimmrechts auf einen Höchstbetrag von Stimmen enthalten, geschützt werden. Dagegen kann nicht angenommen werden, daß der Antheil, welcher denjenigen Kommanditisten und Aktionären am Grundkapital zusteht, denen ihr Stimmrecht für bestimmte Fälle entzogen ist (Art. 190 und 221 des H. G. B.), insbesondere der den persönlich haftenden Gesellschaftern am Gesammtkapital der Kommanditisten zustehende Antheil oder Aktienbesitz, bei der Berechnung des in der Generalversammlung vertretenen Grundkapitals zu berücksichtigen ist. Sonst würde diesen Personen, welchen das Gesetz das Stimmrecht entzogen hat, thatsächlich immerhin die Möglichkeit gewährt, durch ihre bloße Anwesenheit in der Versammlung einen Einfluß auf die Entscheidung auszuüben, insbesondere zu bewirken, daß ein ihnen mißfallender Antrag die Mehrheit nicht erhält. Hiernach hat das B. G. mit Recht angenommen, daß nur dasjenige Grundkapital, das sich im Besitz der an der Abstimmung theilnehmenden Aktionäre befindet und durch diese Aktionäre bei der entscheidenden Abstimmung zur Geltung gebracht und in gewissem Sinne repräsentirt wird, im Sinne des Gesetzes als „in der Generalversammlung vertreten" anzusehen ist, die Aktionäre, welche sich der Abstimmung enthalten, dagegen ebensowenig mit ihrem Aktienbesitz bei der Berechnung der Kapitalmehrheit in Betracht kommen, als bei der gewöhnlichen Stimmenmehrheit auf deren Stimmen Rücksicht genommen werden darf. Es wird sonach ohne Erfolg geltend gemacht, daß der angefochtenen Entscheidung eine rechtsirrthümliche Auffassung zu Grund liege. II. C. S. i. S. Marx c. Tüll u. Gen. vom 9. März 1888, Nr. 6/88 II.

13. Nach den Art. 190a und 222 des H. G. B. in seiner neuen Fassung ist eder in der Generalversammlung erschienene Kommanditist oder Aktionär, welcher gegen einen Beschluß der Generalversammlung Widerspruch zum Protokoll

erklärt hat, zur Anfechtung dieſes Beſchluſſes befugt. Eine beſondere Begründung des Widerſpruchs iſt nicht vorgeſchrieben. Der Aktionär, welcher gegen einen beſtimmten Beſchluß Widerſpruch erhoben und ſich dadurch die Befugniß zur Anfechtung deſſelben geſichert hat, iſt deshalb bezüglich der von ihm in der Klage geltend zu machenden Anfechtungsgründe unbeſchränkt und kann ſelbſt dann, wenn er in der Generalverſammlung ſeinen Widerſpruch auf beſtimmte Gründe geſtützt, zur Begründung der Anfechtungsklage alle dem angefochtenen Beſchluß anklebenden Mängel geltend machen, ohne daß ihm entgegen gehalten werden kann, der von ihm erhobene, lediglich zum Zweck der Legitimation des Kl. vorgeſchriebene, Widerſpruch ſei auf andere Gründe geſtützt worden. Im vorliegenden Falle hat nun der Kl. zu Protokoll erklärt, daß er gegen die Beſchlußfaſſung über den Antrag v. S. Proteſt erhebe. Dadurch hat derſelbe der in Art. 190a des H. G. B. gegebenen Vorſchrift genügt. Den erhobenen Widerſpruch nach der Mittheilung des Ergebniſſes der Abſtimmung nochmals zu wiederholen und zu begründen, war derſelbe nicht verpflichtet. II. C. S. i. S. Marx c. Tüll und Gen. vom 9. März 1888, Nr. 6/88 II.

14. Nach Art. 278 des H. G. B. ſoll der Richter allerdings nicht blos auf den buchſtäblichen Sinn der gebrauchten Worte ſehen. Immerhin aber kommt es zunächſt auf den Wortſinn an. Dies wird in dem Schlußſatze mit der Faſſung: „Der Richter hat nicht an dem buchſtäblichen Sinne zu haften" hinreichend angedeutet. Nur dann entſcheidet der Wortſinn nicht, wenn Anlaß vorliegt, einen davon abweichenden Willen der Vertragſchließenden zu unterſtellen. Das O. L. G. verweiſt zuvörderſt auf die Worte der fragtichen Policebeſtimmung. Daraus wird ohne Geſetzesverletzung gefolgert, daß die Parteien keine Vereinbarung darüber getroffen haben, der Verſicherungswerth ſolle zum Voraus auf eine beſtimmte Summe (die noch durch Taxe auszumittelnde Summe) feſtgeſtellt ſein. Außerdem ſind jedoch noch andere Umſtände für die Anſtegung herangezogen worden; insbeſondere der, daß eine ſolche Vereinbarung dem Gewöhnlichen und Regelmäßigen nicht entſprechen würde. Dieſer Umſtand konnte mit zur Erforſchung des Vertragswillens dienen. Der kaufmänniſche Geſchäftsverkehr beobachtet im Zweifel das Gewöhnliche. Im Zweifel muß alſo davon ausgegangen werden, daß die Parteien auch das Gewöhnliche beabſichtigten. (Reichsoberhandelsgerichtsentſcheidungen Bd. 4 S. 405 Nr. 83.) VI. C. S. i. S. Graf Luckner c. Aachener und Münchener F. V. G. vom 1. März 1888, Nr. 322/87 VI.

15. Die für eine beſtimmte Saldoforderung beſtellte Sicherheit erliſcht, wenn dieſer Saldo in neue Rechnung übertragen und durch eine Saldoziehung ausgeglichen iſt (Entſcheidungen des R. G. in Civilſachen Bd. 10 S. 53, Bd. 18 S. 246). III. C. S. i. S. v. Gauerſtädt c. Weimariſche Bank vom 3. März 1888, Nr. 13/88 III.

16. Es erſcheint unrichtig, das Erforderniß der Schriftform für die in Rede ſtehende Vollmacht im Gegenſatze zu der Formloſigkeit der Vollmachten für Handelsgeſchäfte aus dem Grunde feſtzuhalten, weil die Verwaltung eines Gutes kein Handelsgeſchäft ſei. Die Verwaltung eines Gutes läßt ſich überhaupt nicht als ein einheitliches Rechtsgeſchäft in der Art beſtimmen, daß von ihr geſagt werden kann, ſie ſei ein Handelsgeſchäft oder ſie ſei kein ſolches. Es können bei ihr eine ganze Reihe der verſchiedenſten Rechtsgeſchäfte in Frage kommen. Handelsgeſchäfte ſind dabei der Natur der Sache nach nicht ausgeſchloſſen. Die Vollmacht zur Verwaltung und Bewirthſchaftung eines Gutes enthält für den Bevollmächtigten die Ermächtigung, mit verbindlicher Kraft für den Machtgeber alle diejenigen Rechtsgeſchäfte vorzunehmen, ohne welche eine ordnungsmäßige Verwaltung und Bewirthſchaftung nicht ſtattfinden kann. Dieſe Rechtsgeſchäfte können Handelsgeſchäfte ſein oder außerhalb des Bereichs der Handelsgeſchäfte liegen. Die Vollmacht zur Gutsverwaltung kann alſo begriffsmäßig die Ermächtigung zur Abſchließung von Handelsgeſchäften mit verbindlicher Kraft für den Machtgeber einſchließen. Und inſoweit der Bevollmächtigte durch die Gutsverwaltungsvollmacht zur Vornahme von Handelsgeſchäften ermächtigt erſcheint, kann ſich der Machtgeber der Haftung aus den in ſeinem Namen abgeſchloſſenen Geſchäften nicht durch die Berufung auf den § 8 Thl. I Tit. 13 des A. L. R. entziehen. Hier iſt der Art. 298 des H. G. B. anzuwenden. IV. C. S. i. S. Goldberg c. Fiſcher vom 17. Februar 1888, Nr. 336/87 IV.

III. Sonſtige Reichsgeſetze.

Zur Reichsgewerbeordnung.

17. Die Vorſchrift in § 120 der R. Gew. O., daß der Fabrikunternehmer verpflichtet ſei, alle diejenigen Einrichtungen herzuſtellen und zu unterhalten, welche mit Rückſicht auf die beſondere Beſchaffenheit des Gewerbebetriebs und der Fabrikſtätte zu thunlichſter Sicherung der Arbeiter gegen Gefahr für Leben und Geſundheit nothwendig ſind, iſt, wie das B. G. richtig hervorhebt, eine zwingende, eine Zwangspflicht, von welcher der Gewerbeunternehmer nicht dadurch ſich befreien kann, daß er die Betriebsſtätte durch einen in ſeinem Betriebe beſchäftigten Arbeiter herſtellen läßt. Auch wenn dieſer für einen Sachverſtändigen ſich ausgiebt, ſo wird dadurch die Verpflichtung des Gewerbeunternehmers nicht beſeitigt, ſelbſt dafür zu ſorgen, daß die zur thunlichſten Beſeitigung der Gefahren für Leben und Geſundheit der Arbeiter nothwendigen Einrichtungen getroffen werden, gleichviel ob der Gewerbeunternehmer ſelbſt das Erforderliche überſehen konnte oder nicht, ob er eine Einzelperſon, eine Aktiengeſellſchaft oder Anſtalt iſt. III. C. S. i. S. Marſchbahn c. Nix vom 28. Februar 1888, Nr. 291/87 III.

Zum Reichshaftpflichtgeſetz.

18. Mit Recht geht der B. R. davon aus, daß unter den Verhältniſſen, bei deren weſentlicher Veränderung eine Erhöhung der Rente gefordert werden kann, nicht blos die perſönliche Erwerbsfähigkeit zu verſtehen ſei, ſondern daß auch außerhalb der Perſon des Verletzten liegende äußere Umſtände, welche die Möglichkeit der Verwerthung der Arbeitskraft bedingen, in Betracht zu ziehen ſind (vergl. Entſcheidungen des R. O. H. G. Bd. 22 S. 154). Er verſagt aber der Dienſtentlaſſung die Berückſichtigung, weil dieſelbe bereits am 11. Juni 1884 erfolgt, das Urtheil im Vorprozeſſe aber erſt am 14. Juli 1884 erlaſſen worden ſei, indem er davon ausgeht, daß nur eine inzwiſchen, das heißt „ſeit der rechtskräftigen Zuerkennung der Rente" eingetretene Veränderung die Nachtragsklage rechtfertigen könne, und daß Kl. die Entlaſſung im Vorprozeſſe hätte geltend machen müſſen. Dieſe Gründe erſcheinen nicht geeignet, die Entſcheidung zu rechtfertigen. Das Haftpflichtgeſetz ſtellt als Vorausſetzung der Nachtragsklage eine Veränderung derjenigen Verhält-

niſſe auf, welche für die Feſtſtellung der Rente maßgebend waren. Es fordert auch, wie durch das Wort „ebenſo" angedeutet wird, daß die Veränderung „inzwiſchen" eingetreten ſei. Der entſcheidende Zeitpunkt iſt aber nach den klaren Worten des Geſetzes nicht derjenige der Rechtskraft des früheren Urtheils, wie der B. R. annimmt, und nicht einmal derjenige der Urtheilsverkündigung, ſondern derjenige, welchen der Richter im Vorprozeſſe der Bemeſſung der Rente zu Grunde gelegt hat. Dies entſpricht auch der Abſicht des Geſetzgebers, welcher mit der angeführten Beſtimmung eine Ausnahme von den Grundſätzen über die Rechtskraft feſtſtellt. Der Zweck dieſes Geſetzes würde in allen denjenigen Fällen vereitelt werden, in welchen der Kl. auch ohne jedes Verſchulden die Geltendmachung einer im Laufe des Rechtsſtreites und ſelbſt bis zum Eintritte der Rechtskraft eingetretene Veränderung unterlaſſen hätte. Der B. R. nimmt im vorliegenden Falle ein ſolches Verſchulden an, indem er aufſtellt, daß Kl. die Dienſtentlaſſung im Vorprozeſſe hätte geltend machen müſſen. Es iſt zuzugeben, daß derjenige, welcher nach dem Haftpflichtgeſetz in Anſpruch genommen wird, die Einwendungen, welche er gegen den Anſpruch ſelbſt und gegen die Höhe der Entſchädigung zu machen hat, nach allgemeinen Regeln in dem Entſchädigungsprozeſſe geltend machen muß, widrigenfalls er mit denſelben ausgeſchloſſen wird (vergl. Entſcheidungen des R. G. Bd. 5 S. 100). Dieſe prozeſſuale Verpflichtung bezieht ſich auch nach dem Geſetze inſofern auf den Verletzten, als derſelbe die nachträgliche Erhöhung der Rente nicht wegen ſolcher Umſtände fordern kann, welche bereits zur Zeit der Klageerhebung vorhanden waren und in der Klage geltend gemacht werden konnten. Iſt aber, wie im vorliegenden Falle behauptet wird, die weſentliche Veränderung erſt im Laufe des Rechtsſtreites eingetreten, ſo war zwar nach § 240 der C. P. O. die Möglichkeit einer Klageerweiterung nicht ausgeſchloſſen, aber es beſtund keine prozeſſuale Verpflichtung, von der durch das Geſetz gewährten Befugniß Gebrauch zu machen. Kl. behauptet, er habe der Dienſtentlaſſung keine beſondere Bedeutung beigelegt, weil er gehofft habe, den Reſt ſeiner Arbeitskraft anderweit verwerthen zu können und er habe erſt durch ſeine mißlungenen Verſuche erfahren, daß durch die Entlaſſung ſein Schaden erheblich vergrößert worden ſei. Er konnte auch ein weſentliches Intereſſe daran haben, die Entſcheidung des Prozeſſes nicht durch Geltendmachung der Veränderung zu verzögern. In der Unterlaſſung der Klageerweiterung liegt daher weder ein Verzicht auf Geltendmachung der behaupteten Veränderung noch ein mit dem Verluſte des Anſpruches verknüpfter prozeſſualer Verſtoß. II. C. S. i. S. de Reuter c. Fiskus vom 28. Februar 1888, Nr. 340/87 II.

Zu den Reichsſtempelgeſetzen.

19. Der § 11 des R. Geſ. vom 1. Juli 1881 beſtimmt, daß die nach Nummer 4 des Tarifs reichsſtempelpflichtigen Schriftſtücke im übrigen einer weiteren Landesſtempelabgabe nicht unterliegen ſollen, und dieſe Faſſung des Geſetzes führt zu der Annahme, daß der Geſetzgeber derartige Urkunden nach ihrem vollen Inhalte, ſoweit ſolcher nur auf die fraglichen Geſchäfte Bezug hat, und dies trifft auf die Abrede, daß die aus dem Vertrage entſtehenden Streitigkeiten durch Schiedsſpruch entſchieden werden ſollen, zu, der landesgeſetzlichen Beſteuerung entziehen wollte, — wie ſolches gleichfalls von dem R. G. ſchon anderweit (in dem Urtheile vom 12. Januar 1888 in Sachen Wollheim c. Fiskus II 329/87) ausgeführt iſt. IV. C. S. i. S. Gulmitz c. Fiskus vom 27. Februar 1888, Nr. 341/87 IV.

IV. Das Gemeine Recht.

20. Das Vermögen der Frau, mag daſſelbe aus einer Mitgift oder anderswo herrühren, iſt, ſoweit die Frau es nicht — ausdrücklich oder ſtillſchweigend — dem Manne zur Dos gegeben hat, ihr freies Vermögen (Paraphernalgut) und die deutſchen Ausdrücke „Heirathsgut, Mitgift, Ausſteuer" u. ſ. w. laſſen die Frage offen, nach welchen Grundſätzen ſolches Heirathsgut u. ſ. w. zu beurtheilen iſt. Wird ein Vermögensgegenſtand der Frau als Dotalſache in Anſpruch genommen, ſo muß die Beſtellung zur Dos (welche beklagtiſcher Seits im vorliegenden Falle garnicht einmal behauptet iſt) bewieſen werden, wozu auch die bloße Zitation nicht genügen würde. Vergl. Richter, Pandekten § 423 und Windſcheid, Pandekten, Bd. 2 § 491 Anm. 4 und § 507. I. C. S. i. S. Sohier & Comp. c. Sohler vom 4. Januar 1888, Nr. 324/87 I.

21. Die l. 13 D. de sol. 46,3 and l. 12 § 2 D. rat. rem hab. 46,8 überlaſſen die Beſtimmung der Zeitgrenze, bis zu welcher der andere Kontrahent auf die Ratihabition zu warten habe, völlig dem richterlichen Ermeſſen. VI. C. S. i. S. Allurtz c. Billerbeck vom 20. Februar 1888, Nr. 323/87 VI.

22. Was von der ausdrücklichen Erklärung über die Forderung, welche durch eine Zahlung getilgt werden ſoll, gilt, muß nothwendig auch gelten, wenn nach allgemeinen Grundſätzen die betreffende Zahlung als auf eine beſtimmte Forderung geleiſtet anzuſehen iſt. Die indiſtinkt geleiſtete Zahlung erhält durch Rechtsſatz im Moment der Leiſtung die erforderliche Diſtinktion. Daß aber die älteſten Forderungen, auf welche die fraglichen Zahlungen als geleiſtet zu gelten haben, die Darlehnsforderungen ſind, für welche der Kläger die Haftung ablehnt, wird vom B. R. ohne Rechtsirrthum feſtgeſtellt. I. C. S. i. S. von Richthofen c. Siebert vom 15. Februar 1888, Nr. 323/87 I.

23. Das R. G. hält daran feſt, daß nach Römiſchem Recht der Verkäufer zwar zur Vornahme der zur Uebertragung des Eigenthums hypothetiſch erforderlichen Handlungen, nicht aber zur Uebertragung des Eigenthums ſelbſt verpflichtet iſt, und findet auch keinerlei Grund, ein hiervon abweichendes gemeines Deutſches Gewohnheitsrecht anzunehmen, welches den Verkäufer zur Eigenthumsübertragung verbindlich gemacht hätte: hiernach entſteht alſo der Anſpruch auf Erſatz für Entwehrung erſt mit der wirklichen Eviktion. VI. C. S. i. S. Brandes c. Wurm vom 6. Februar 1888, Nr. 300/87 VI.

24. Das B. G. nimmt ganz richtig an, daß vermöge der zur Vornahme eines Rechtsgeſchäfts ertheilten Vollmacht der Vollmachtgeber aus dem in ſeinem Namen innerhalb der durch die Vollmacht gezogenen formellen Grenze abgeſchloſſenen Rechtsgeſchäfte dem dritten Kontrahenten gegenüber ohne Rückſicht darauf haftet, ob der Bevollmächtigte ſachlich angemeſſen und den Intereſſen des Vollmachtgebers entſprechend gehandelt hat. I. C. S. i. S. Anderſen c. Buchmann vom 5. Dezember 1887, Nr. 288/87 I.

V. Das Preußiſche Allgemeine Landrecht.

25. Allgemeine Vortheile, welche die neue geſundheitspolizeiliche Anlage mit ſich bringt, ſind für das Reſtgrundſtück

nicht in Abzug zu bringen, da sonst der geschädigte Eigenthümer diejenigen Vortheile bezahlen müßte, welche die übrigen Eigenthümer umsonst genießen. Für das Expropriationsverfahren ist dieser Grundsatz der Rechtsprechung der herrschende, auch vom R. G. im Urtheil vom 9. November 1887 V. 192 — 87 als richtig anerkannt. Er muß aber auch auf das vorliegende Rechtsverhältniß Anwendung finden. Das öffentliche Recht legt, wie die Rdkl. zutreffend ausführt, der beklagten Stadtgemeinde im Interesse der Gesammtheit die Verpflichtung auf, die gesundheitsschädliche Anlage zu beseitigen, und lediglich in Erfüllung dieser öffentlich-rechtlichen Pflicht hat die Bekl. die Verlegung des Grabens vorgenommen. Privatrechtliche Beziehungen sind zwischen den Parteien hierdurch nur insoweit entstanden, als die Bekl. in die Rechtssphäre der Kl. eingegriffen hat. Ersatz für die dadurch entstandenen Vortheile kann die Bekl. sowenig von der Kl., wie von den übrigen Grundstücksbesitzern in Grabow fordern. Insbesondere kann, da dieselben nicht in der Lage sind, die Vortheile von sich abzulehnen, solche ihnen vielmehr aufgedrungen worden, weder von einer Geschäftsführung ohne Auftrag, noch von nützlicher Verwendung die Rede sein. Der B. R. hat daher mit Recht der Bekl. die Anrechnung der durch Beseitigung der gesundheitsschädlichen Anlage bewirkten Vortheile versagt. V. C. S. i. S. Stadt Grabow c. Heinsberg vom 7. März 1888, Nr. 320/87 V.

26. Daß Korporationen und Gemeinden Besitz nicht blos durch den Vorstand, sondern auch durch Beamte erwerben können, sagt das Gesetz ausdrücklich (§§ 32, 34 des A. L. R. Thl. I Tit. 7). Darnach ist nicht zu bezweifeln, daß Kirchengemeinden durch den Pfarrer als Kirchenbeamten die Ersitzung eines affirmativen Rechts anfangen und fortsetzen können, wie solches auch von dem vormaligen preußischen Obertribunal in dem Erkenntniß vom 16. Oktober 1868 (Striethorst, Archiv für Rechtsfälle, Bd. 72 S. 289) angenommen worden ist. Von diesem Grundsatze völlig verschieden ist die von dem Obertribunal in dem Plenarbeschlusse vom 5. Oktober 1863 (Entscheidungen, Bd. 50 S. 1) bejahte Frage, ob gegen den Pfarrer zum Nachtheile der Pfarre die Verjährung anfangen und fortgesetzt werden kann. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Kirchengemeinde Schönwald vom 12. März 1888, Nr. 386/87 IV.

27. Was an indirekten Immissionen jeder Eigenthümer vom Nachbar ohne Weiteres zu ertragen hat, läßt sich aus dem Standpunkte der Gleichheit der neben einander bestehenden, in ihrer Benutzung und ihrem Werthe auf einander angewiesenen Eigenthumsrechte an einander benachbarten Grundstücken nur dahin bestimmen, daß es dasjenige sei, was mit der ordnungsmäßigen Benutzung der Grundstücke, insbesondere der städtischen Grundstücke, so wie sie nach den Bedürfnissen des täglichen Lebens der Regel nach von Jedem geschieht, nothwendig verbunden ist. Was innerhalb dieser Grenzen liegt, das zu ertragen, beansprucht nach der Natur des gemeinschaftlichen Lebens jeder Nachbar vom andern, und deshalb liegt darin für keinen derselben eine Ueberschreitung der eigenen Eigenthumsrechte. Zu der regelmäßigen Benutzungsart des Eigenthums in diesem Sinne wird unter Umständen auch der Gewerbebetrieb gerechnet werden dürfen, dann nämlich, wenn es sich um die, in einem gewissen Bezirk (einer Stadt, einem Stadttheile ꝛc. z. B. in einem Fabrikdistrikte) vorherrschenden, in ihren die Nachbarn belästigenden Wirkungen wesentlich gleichartigen Betriebe handelt, welche nach den besondern örtlichen Verhältnissen als die dort gemeinüblichen angesehen werden müssen. Hiervon abgesehen aber, kann der Gewerbebetrieb nicht als eine derart gemeinübliche Benutzung des Grundeigenthums angesehen werden, daß die Gleichheit der Eigenthumsrechte den Nachbarn verpflichtete, dessen Folgen lediglich deshalb zu tragen, weil sie mit dem Gewerbetriebe regelmäßig oder unzertrennlich verbunden sind. Auch die immer nur relative, Nothwendigkeit eines Gewerbebetriebes für die allgemeinen, insbesondere die städtischen Bedürfnisse bietet keinen Grund für die Annahme, daß die Ausübung dieses Betriebes mit allen seinen, wenn auch für diesen Betrieb regelmäßigen, Folgen innerhalb des zulässigen Gebrauches des Eigenthums liege, und ebenso wenig läßt ein Unterschied nach der Ausdehnung des Gewerbetriebs (ob fabrik- oder handwerksmäßig) sich grundsätzlich durchführen. So behandelt denn auch die Entscheidung des vormaligen Obertribunals vom 30. November 1876 (Entscheidungen Bd. 79 S. 1) den Fall von Immissionen aus dem Schornstein einer Schmiedewerkstatt und erachtet die Klage dagegen keineswegs deshalb für unbegründet, weil es sich um einen für die städtischen Bedürfnisse nothwendigen, handwerksmäßigen Betrieb handle; und das lübische Recht, dessen vergleichende Heranziehung gerade für den vorliegenden Fall nahe liegt, führt (Bd. III Tit. 12 Art. 12) unter den „gefährlichen, nuleidlichen Handwerken", gegen deren Einrichtung es dem Nachbarn ein (— durch die neuere Gewerbegesetzgebung weggefallenes —) Einspruchsrecht gab, neben andern für die städtischen Bedürfnisse kaum entbehrlichen Handwerker (Brauer-, Kupferschläger-, Knochenhauer-, Böttchergewerbe) auch das Schmiedegewerbe auf. Das vom Rkl. angezogene Erkenntniß des R. G. (I. Senat) vom 29. März 1882 (Entscheidungen Bd. 6 S. 217), welches der Klage gegen die durch eine Druckerei innerhalb einer Stadt verursachten übermäßigen Ruhestörungen und Erschütterungen des Nachbarhauses Statt giebt, sagt nicht, daß unbedingt anders zu entscheiden sein würde, wenn dieselben Störungen die regelmäßigen Wirkungen eines für die städtischen Bedürfnisse nothwendigen Handwerksbetriebes wären, sondern es enthält nur die beiläufige Bemerkung (a. a. O. S. 220): „Diese (die Zulässigkeit der Negatoria im gegebenen Falle rechtfertigenden) Sätze mögen eine Modifikation erleiden, wenn ein für das allgemeine Bedürfniß nothwendiges Gewerbe überhaupt nicht anders betrieben werden kann, als unter Erregung eines Menschen belästigenden Geräusches", (von den vorher erwähnten Erschütterungen ist an dieser Stelle nicht mehr die Rede), „gleichviel an welcher Stelle und gleichviel in welcher Weise das Gewerbe betrieben werden mag." Welche „Modifikationen" in der Beurtheilung der durch einen großen Fabrikbetrieb und der durch einen minder ungewöhnlichen Handwerksbetrieb in der That geboten sind, ergiebt sich aus folgender Erwägung. Wenngleich die Belästigungen durch den Gewerbebetrieb des Nachbarn nicht deshalb allein ertragen werden müssen, weil es sich um einen für das gemeine Bedürfniß nothwendigen und nicht ungewöhnlich ausgedehnten Betrieb handelt, so folgt daraus noch nicht, daß jeder aus einem solchen Betriebe hervorgehenden Belästigung mit der Negatoria entgegengetreten werden kann. Abgesehen von solchen Störungen der

Nachbarn, welche vorübergehender aber zufälliger Art sind, und schon deshalb nicht den Charakter eines Eingriffs in das Eigenthumsrecht des Nachbarn an sich tragen, ist auch bei solchen (dauernden) Rückwirkungen der Eigenthumsausübung des Einen auf die Eigenthumssphäre des Andern, welche ihrem Ursprunge und ihrer Art nach nicht auf die gemeinübliche Benutzung des Eigenthums zurückzuführen sind, an der durch die Bedürfnisse des nachbarlichen Zusammenlebens begründeten Pflicht billiger Rücksichtnahme festzuhalten, und deshalb kann auch solchen Rückwirkungen gegenüber ein Rechtsschutz nur dann beansprucht werden, wenn sie zugleich ihrem Umfange nach von größerer Erheblichkeit sind, als diejenigen, welche schon mit Rücksicht auf ihren Ursprung als gemeinübliche ertragen werden müssen. Je außergewöhnlicher nun die Einrichtungen sind, aus welchen derartige Belästigungen entstehen, desto eher wird sich schon aus ihrem Ursprunge der Schluß, daß sie auch ihrem Umfange nach jenes Maß übersteigen, ohne Weiteres rechtfertigen; je mehr der Ursprung dem Gemeinüblichen sich nähert, desto sorgfältiger wird die Frage des Umfanges zu prüfen sein. Der Unterschied in der Beurtheilung je nach der Art des angeblich den Nachbarn verletzenden Betriebes liegt also lediglich auf dem Gebiete der Beweiswürdigung; eine Verschiedenheit der anzuwendenden Rechtssätze ist nicht anzuerkennen. V. C. S. i. S. Strey c. Naß vom 3. März 1888, Nr. 321/87 V.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zur Allgemeinen Gerichtsordnung.

28. Die in dem 2. Tit. des II. Thl. der Allgemeinen Gerichtsordnung über das Verfahren der Gerichte bei den Verhandlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit gegebenen Vorschriften gelten nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 48 Thl. III Tit. 7 auch für die Notare. Es kann sich daher nur fragen, ob das Gesetz vom 11. Juli 1845 diese Anwendbarkeit in Wegfall gebracht hat. Dies ist zu verneinen. Wird näher begründet. IV. C. S. i. S. Wickert c. Storp vom 5. März 1888, Nr. 382/87 IV.

Zu den Ablösegesetzen.

29. Zurückweisung einer beim R. G. angebrachten Beschwerde: In Erwägung, daß nach § 76 des Gesetzes vom 18. Februar 1880 das Rechtsmittel der Beschwerde gegen Entscheidungen des Oberlandeskulturgerichts nur dann stattfindet, wenn letztere in einer innerhalb des Ablösungsverfahrens anhängig gewordenen Streitsache abgegeben worden sind; in Erwägung, daß eine Streitsache in diesem Sinne hier überall nicht vorliegt, die erhobene Beschwerde sich vielmehr dagegen richtet, daß nicht dem Antrage der Beschwerdeführer auf Einleitung des Ablösungsverfahrens stattgegeben worden sei; in Erwägung, daß eine derartige Beschwerde als eine prozessuale, für welche die Zuständigkeit des R. G. begründet sein könnte, nicht anzusehen, vielmehr als eine das Regulirungsverfahren und den Geschäftsbetrieb der Generalkommission betreffende Beschwerde im Aufsichtswege zu erledigen ist. III. C. S. i. S. Husberg Ablösung, vom 6. März 1888, B. Nr. 22/88 III.

Zu den Stempelgesetzen.

30. Der Anspruch des Fiskus auf die Stempelsteuer war erst am 22. Juli 1886 entstanden; dementsprechend war auch die Kl. nur verpflichtet, an diesem Tage die Steuer zu entrichten, und bei solcher Sachlage folgt aus der Natur der Zahlung als eines Mittels zur Tilgung bestehender Verbindlichkeiten, daß trotz der früher erfolgten Abführung des Stempelbetrages die Zahlung der Steuer als erst am 22. Juli 1886 geschehen anzusehen ist. Daß diese Auffassung auch dem allegirten Gesetze nicht entgegensteht, letzteres vielmehr selbst davon ausgeht, es müsse ein Anspruch des Fiskus schon bei der Entrichtung der Stempelabgabe bestanden haben, ergiebt sich daraus, daß bei Bestimmung des Anfangspunktes der sechsmonatigen Frist die geleistete Zahlung der erfolgten Beitreibung des Stempelbetrages gleichgestellt wird, die letztere aber unbedingt das Bestehen des fiskalischen Anspruchs zur Voraussetzung hat. — Wenn hiernach aber der 22. Juli 1886 als Zahlungstag anzusehen ist, war zur Zeit der Klageerhebung das Rückforderungsrecht der Kl. noch nicht erloschen. IV. C. S. i. S. Gulmitz c. Fiskus vom 27. Februar 1888, Nr. 341/87 IV.

31. Vollmachten, von welchen in Rechtssachen, auf welche die C. P. O., die Str. P. O. oder die K. K. O. Anwendung findet, Gebrauch gemacht wird, sind nicht nach § 2 Abs. 1 des G. K. G. vom 18. Juni 1878 (R. Ges. Bl. S. 141) stempelfrei, sondern hinsichtlich der Stempelpflichtigkeit nach Abs. 2 des genannten § 2 zu beurtheilen, sind also insoweit einem Stempel unterworfen, als sie es ohne diesen Gebrauch sein würden. — Für den Vollmachtstempel haftet nach § 22 Abs. 1 des Stempelgesetzes vom 7. März 1822 vorbehaltlich seines Regresses an den eigentlichen Kontravenienten der Inhaber oder Vorzeiger der Vollmacht, und somit auch der Rechtsanwalt, der zu seiner Legitimation vor Gericht die ihm vom Machtgeber ertheilte Vollmacht als deren Inhaber vorzeigt. In dieser Beziehung, so wie darin, daß diese Verantwortlichkeit dadurch nicht beeinflußt sein würde, wenn der Stempel als Theil der Gerichtskosten liquidirt wäre, ist der Begründung des B. R. und der von ihm in Bezug genommenen Entscheidung des vormaligen Obertribunals vom 14. Dezember 1866 (Entscheidungen Bd. 57 S. 269) überall beizutreten. Daß in Folge der Rechtsanwaltsordnung vom 1. Juli 1878 die Rechtsanwalte nicht mehr die frühere amtliche Eigenschaft behalten haben, kann zu Gunsten derselben in Betreff der vorliegenden Frage um so weniger ins Gewicht fallen, weil damit eine Verschiedenheit zwischen ihnen und anderen Bevollmächtigten beseitigt und die gleiche Behandlung der letzteren und ersteren um so mehr gerechtfertigt ist. IV. C. S. i. S. Kohn c. Gerichtskasse Dortmund vom 5. März 1888, Nr. 351/87 IV.

Zu den Grundbuchgesetzen.

32. Im § 30 des E. E. G. wird nicht unterschieden, ob das eingetragene Kapital, bezüglich dessen Klage- und Beitreibungskosten entstanden sind, seiner Größe nach zur Zeit der Eintragung bereits feststand und deshalb als unbedingte Hypothek eingetragen ist, oder ob dasselbe seiner Größe nach zur Zeit der Eintragung noch unbestimmt war und in Folge dessen zu seinem höchstmöglichen Betrage als Kautionshypothek eingetragen ist. Eine solche Unterscheidung läßt sich auch nicht, wie der Kl. will, aus der Bestimmung des § 24 des E. E. G. herleiten. Denn wenn es dort heißt: „Wenn die Größe eines Anspruchs zur Zeit der Eintragung noch unbestimmt ist (Kautions-Hypothek), so muß der höchste Betrag eingetragen werden, bis zu welchem das Grundstück haften soll" — so ist damit nur vorgeschrieben, wie dem Erfordernisse des § 23 des E. E. G., daß die Eintragungsbewilligung eine bestimmte Summe in

gesetzlicher Währung angeben muß, in den Fällen zu genügen ist, daß die Forderung zur Zeit der Eintragung noch nicht zu einem bestimmten Betrage existirt. Nur dasjenige, was der Eintragung bedarf, um ein Hypothekenrecht zu bewirken, soll im Grundbuche seinem Umfange nach bestimmt, ziffermäßig, bezeichnet werden. Für diejenigen Nebenforderungen, welche, wie die Kosten, der Eintragung nicht bedürfen, damit das Grundstück dafür haftet, bedurfte es einer Vorschrift über die Art ihrer Eintragung nicht. Und eine solche hat auch im § 24 nicht gegeben werden sollen. Es ließe sich auch kein Grund für die Unterscheidung denken, daß die aus der Einklagung und Beitreibung einer Kautions-Hypothek erwachsenden Kosten zu einem bestimmten Höchstbetrage eingetragen werden müßten, um Anspruch auf Befriedigung aus dem Grundstücke zu haben, daß es dagegen der Eintragung zu diesem Zwecke überhaupt nicht bedurfte, wenn die Kosten der Einklagung und Beitreibung einer endgültig ihrem Betrage nach feststehenden Hypothek in Frage kommen. Die Rücksicht, welche die feste Begrenzung der Hauptforderung geboten hat, ist bezüglich der Kosten, welche im Verhältniß zur Hauptforderung der Regel nach nur geringe Beträge betreffen, nicht maßgebend gewesen, obwohl auch die Höhe der erwachsenden Kosten bei der Eintragung noch nicht festzustellen ist. V. C. S. i. S. Marcus c. Siefke vom 3. März 1888, Nr. 319/87 V.

33. Rücksichtlich der Folgen, welche die Tilgung eines Pfandbriefdarlehns für den Eigenthümer des Pfandgrundstücks hat, wird im § 4 des Statuts des Neuen Kreditvereins für die Provinz Posen unterschieden zwischen Rückzahlung und Amortisation. Die Rückzahlung bewirkt, wie die Zahlung einer gewöhnlichen Hypothekenforderung, die Berechtigung des Schuldners, löschungsfähige Quittung über den durch Zahlung berichtigten Theil der Pfandbriefschuld zu fordern; der Schuldner ist auf Grund dieser Quittung befugt, sowohl die bezahlte Schuld löschen zu lassen, als auch über das derselben zustehende Pfandrecht zu disponiren. Der durch Rückzahlung getilgte Theil ist hiernach ein geeigneter Gegenstand für die Eigenthümerhypothek; derjenige Eigenthümer des Pfandgrundstücks, welcher die Rückzahlung geleistet hat, erwirbt auf die Zahlung im Augenblicke derselben das Verfügungsrecht über den gezahlten Theil der Pfandbriefschuld: er kann denselben löschen lassen, abtreten, auch bei der Zwangsversteigerung für sich liquidiren. Auf die Tilgung, welche durch die Amortisation bewirkt wird, findet dies dagegen keine Anwendung; in solchem Falle ist das Recht auf löschungsfähige Quittung erst mit der vollendeten Amortisation begründet. Nimmt man hinzu die Bestimmung des § 23 des Statuts: „die Rechte auf den Amortisationsfonds gehen stets auf den jedesmaligen Besitzer des Gutes über", so ergeben sich die Folgen der Tilgung durch Amortisation dahin, daß mit der Zahlung der einzelnen in den Zinsen enthaltenen Beiträge die Pfandbriefschuld nicht um den jedesmaligen Betrag derselben gemindert und als getilgt angesehen wird, daß vielmehr das Recht des Gutsbesitzers auf sein Guthaben am Amortisationsfonds in der Weise zur Verwirklichung gelangt, daß bei vollendeter Amortisation auf die Pfandbriefschuld das Guthaben am Amortisationsfonds verrechnet wird. Bei der Tilgung durch Amortisation kommt während der Amortisationszeit nichts zur Verfügung des Grundbesitzers, was einen Gegenstand für die Eigenthümerhypothek bilden könnte. Das Guthaben am Amortisationsfonds ist ein untrennbares Zubehör des beliehenen Guts, welches stets, ohne daß es einer besonderen Uebertragung bedarf, auf den Erwerber des Guts übergeht (vergl. Urtheil des R. G. vom 16. Oktober 1884, Entscheidungen Bd. 12 S. 266). Erst in der Hand desjenigen Gutsbesitzers, während dessen Besitzzeit die Amortisation sich vollendet, wird die Pfandbriefschuld — nicht etwa das Guthaben am Amortisationsfonds, welches durch Verrechnung gegen die Pfandbriefschuld untergeht — getilgt und gelangt in Folge dessen zur Verfügung dieses Gutsbesitzers. Die Frage, wie es mit dem Guthaben des Grundbesitzers am Amortisationsfonds in dem Falle zu halten sei, wenn das Pfandbriefdarlehn ganz oder theilweise durch Rückzahlung abgelöst wird, ist von dem R. G. (nach Vorgang v. Brünneck's in Gruchot's Beiträgen Bd. 29 S. 492) in drei Urtheilen (vom 23. Oktober / 10. November V. 165/86, V. 178/86; vom 19. Oktober 1887, V. 167/87) gleichmäßig dahin beantwortet, daß das Guthaben bei nothwendiger oder freiwilliger Rückzahlung der Pfandbriefschuld dem zahlenden Schuldner in Anrechnung zu bringen ist, so daß derselbe die Pfandbriefschuld nur zu dem Betrage zurückzuzahlen hat, welcher nach Abzug der gezahlten Amortisationsbeiträge verbleibt. Selbstverständlich kann das Recht auf das Guthaben am Amortisationsfonds nur dann auf den neuen Erwerber des beliehenen Gutes übergehen, wenn derselbe Schuldner des Pfandbriefdarlehns wird. Löst der bisherige Eigenthümer die Pfandbriefschuld durch Zahlung unter Verrechnung des Guthabens am Amortisationsfonds ab, oder geschieht dies, was dem gleich steht, für Rechnung desselben aus den Kaufgeldern des Pfandgrundstücks, so bleibt nichts übrig, was auf den Erwerber übergehen könnte. Letzterer wird weder Schuldner der nicht mehr bestehenden Pfandbriefschuld noch Berechtigter am aufgehobenen Guthaben am Amortisationsfonds. In dem Falle, daß das Pfandgrundstück durch Zwangsversteigerung auf einen neuen Erwerber übergeht, stellt sich die Kaufgeldervertheilungsverhandlung, insoweit dieselbe mit der Belegung der Kaufgelder befaßt ist, lediglich als die Ausführung des mit der Verkündung des Zuschlagsurtheils zur Vollendung gelangten Zwangsverkaufs mit seinen gesetzlichen oder besonders gestellten Kaufbedingungen dar, so daß Zuschlagsurtheil und Kaufgelderbelegung, mögen sie auch zeitlich auseinanderfallen, insoweit doch als ein zusammengehöriges, erst das Kaufgeschäft in allen seinen Beziehungen erfüllendes Ganzes aufzufassen ist. Hieraus folgt, daß bei der Kaufgelderbelegung, obwohl der Ersteher bereits durch den Zuschlag Eigenthümer des versteigerten Grundstücks geworden ist, als Eigenthümer des Pfandgrundstücks, soweit ein solcher in Bezug auf das zu entrichtende Kaufgeld als Veräußerer in Betracht kommt, nicht der Ersteher, sondern der Subhastat erscheint. Dem letzteren gebührt deshalb der nach Befriedigung der Realberechtigten verbleibende Ueberschuß der Kaufgelder. Demselben fällt derjenige Theil der Kaufgelder zu, welcher in Folge der durch oder für ihn bewirkten Tilgung von zur Hebung gelangenden Hypotheken und Grundschulden frei wird. V. C. S. i. S. Arndt c. Tafelski vom 21. März 1888, Nr. 9/88 V.

Zum Enteignungsgesetz.

34. Der Sachverständige hat bei Berechnung des Miethsvertrages die Jahre 1883 und 1884 aus dem von dem B. R.

gebilligten Grunde ausgeschieden, weil die seit 1882 schon in Aussicht stehende Enteignung einen Rückgang des Ertrages herbeigeführt habe. Die thatsächliche Grundlage dieser Erwägung ist nicht angefochten worden. Ist sie aber richtig, so entspricht es den Prinzipien des Enteignungsgesetzes, daß gleich einer Wertherhöhung (§ 10 Abs. 2 des Enteignungsgesetzes) auch eine Werthverminderung, welche das abzutretende Grundstück in Folge des die Enteignung veranlassenden Unternehmens erfährt, bei Abmessung der Entschädigung nicht in Anschlag zu bringen ist. Wollte man werthmindernden Umständen, welche mit der Enteignung im ursachlichen Zusammenhang stehen, einen die Höhe der Entschädigung herabdrückenden Einfluß einräumen, so würde der Eigenthümer nicht das volle Aequivalent für das in Folge der neuen Anlage zunächst im Werthe verminderte, sondern ihm gänzlich entzogene Grundstück erhalten. Das Prinzip des vollständigen Ausgleichs zwischen Vermögensaufopferung und Entschädigung (§ 8 a. a. O.) erheischt, daß in einem solchen Fall bei Feststellung des Werths des enteigneten Grundstücks unter Umständen auf eine frühere von der bevorstehenden Enteignung noch unbeeinflußte Zeit zurückgegangen werden muß, unbeschadet des Grundsatzes, daß für die Feststellung der Entschädigung im allgemeinen die Zeit der Enteignung maßgebend ist. Der Eigenthümer hat solchen Falls Anspruch auf den Werth nicht wie er faktisch zur Zeit der Enteignung ist, sondern wie er in dieser Zeit gewesen sein würde, wenn das Unternehmen nicht schon vorher einen werthmindernden Einfluß ausgeübt hätte. Die Fixirung eines bestimmten Zeitpunktes (sei es der des Planfeststellungsbeschlusses oder der Abschätzung im Enteignungsverfahren) wird nur dann von entscheidender Bedeutung sein, wenn inzwischen in der Sache selbst oder in äußeren werthbestimmenden Umständen Veränderungen sich zugetragen haben, welche mit der Enteignung nicht in Verbindung stehen. Derartiges ist im vorliegenden Fall nicht behauptet worden. V. C. S. i. S. Stadt Berlin c. Kleinecke und Genossen vom 7. März 1888, Nr. 327/87 V.

Zum Gesetz betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 13. Juli 1883.

35. Das B. G. wendet § 24 des Gesetzes vom 13. Juli 1883 auf ein Verhältniß an, für welches er nicht gegeben ist. Der § 24 a. a. O. gehört zu den Bestimmungen, durch welche die Reihenfolge und der Umfang der aus dem Kaufgelde des zwangsversteigerten Grundstücks zu berichtigenden Forderungen geregelt wird (§ 23 das.), er schreibt vor, an welcher Stelle und in welchem Umfange die konkurrirenden Gläubiger die Erstattung der von dem betreibenden Gläubiger bei der bis zum Zuschlage fortgesetzten Zwangsverwaltung geleisteten Ausgaben aus dem Kaufgelde gestatten müssen. Der § 24 betrifft aber keineswegs das Verhältniß des die Zwangsverwaltung betreibenden Gläubigers zum Schuldner; für dieses ist vielmehr ausschließlich der im § 697 der C. P. O. enthaltene Satz maßgebend: „Die Kosten der Zwangsvollstreckung fallen, soweit sie nothwendig waren (§ 87), dem Schuldner zur Last; sie sind zugleich mit dem zur Zwangsvollstreckung stehenden Anspruche beizutreiben.“ Hier wird nur das Erforderniß gestellt, daß die aufgewendeten Kosten zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung, also zur Vollziehung der Zwangsverwaltung, nothwendig waren, während in jenem § 24 gefordert wird, daß die Ausgaben zur Erhaltung und nöthigen Verbesserung des Grundstücks gemacht sind. Die große Verschiedenheit beider Bestimmungen bedarf keiner weiteren Erörterung. V. C. S. i. S. Markus c. Siefke vom 3. März 1888, Nr. 324/87 V.

VII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

36. Mit der Bestimmung, dem öffentlichen Verkehr zu dienen, hört auch die Eigenschaft einer Sache als „domaine publie“ auf. Daß dieser Veränderung der Bestimmung der streitigen Plätze durch eine besondere Verfügung Ausdruck gegeben wurde, war nicht nothwendig. Vielmehr konnte dieselbe sich auch in anderer Weise, insbesondere durch die mit der Straße vorgenommenen Veränderungen kundgeben. Die Wirkung dieser veränderten Bestimmung kann aber auch durch die Berufung auf das französische Gesetz vom 10. Juni 1793 nicht beseitigt werden, da dieses Gesetz keineswegs die Bestimmung enthält, daß auch bezüglich derjenigen Plätze, welche im Privateigenthum der Gemeinde stünden, eine Ersitzung ausgeschlossen sei. II. C. S. i. S. Gemeinde Alzingen c. Lallemend vom 13. März 1888, Nr. 337/87 II.

37. Daß nach Art. 2102 Ziffer 1 des B. G. B. das gesetzliche Pfandrecht des Vermiethers auch diejenigen von dem Miether eingebrachten Gegenstände, welche Eigenthum eines Dritten sind, ergreift, sofern der Vermiether zur Zeit des Einbringens von diesem Verhältniß keine Kenntniß hat, sondern annimmt, der Miether sei Eigenthümer dieser Gegenstände, ist nicht zweifelhaft und ergiebt sich insbesondere aus dem Art. 2102 Ziffer 4 Abs. 3 des B. G. B. Was aber den § 7 des Preußischen Ausführungsgesetzes zur K. K. O. anbelangt, so bestimmt derselbe nur, daß die Vorschriften des § 41 der K. K. O. und des § 6 des Ausführungsgesetzes auch außerhalb des Konkursverfahrens auf das Verhältniß der durch diese Bestimmungen den Faustpfandgläubigern gleichgestellten Gläubiger zu anderen Gläubigern des Schuldners entsprechende Anwendung finden, regelt sonach nur das Verhältniß unter den verschiedenen Gläubigern, bezüglich dessen auch außerhalb des Konkursverfahrens die für dieses geltenden Bestimmungen maßgebend sein sollen. Die durch das bürgerliche Recht gewährten Pfand- und Zurückbehaltungs-Rechte werden dagegen, wie auch in den Motiven zu § 7 des Ausführungsgesetzes ausdrücklich hervorgehoben wurde, gleichviel ob dieselben dem Schuldner oder Dritten gegenüber wirksam sind, durch die erwähnte Vorschrift des Ausführungsgesetzes nicht berührt. Insbesondere gilt dies, wie das R. G. auch schon in einem Urtheil vom 8. Dezember 1882 (Entscheidungen Bd. 8 S. 99 ff.) ausgesprochen hat, in Ansehung des Verfolgungsrechts, das dem Verpächter und dem Vermiether nach den Bestimmungen des rheinischen Rechts (Art. 2102 Ziffer 1 des B. G. B.) hinsichtlich der ohne seine Bewilligung anders wohin gebrachten Sachen zusteht. Soweit es sich um die Ausübung der dem Vermiether auf Grund seines Pfandrechts gegenüber dem Schuldner oder Dritten, ein Eigenthumsrecht an den eingebrachten Sachen geltend machenden Personen handelt, wird die Anwendung des Art. 2102 Ziffer 1 des B. G. B. durch § 7 des Preußischen Ausführungsgesetzes zur K. K. O. hiernach nicht ausgeschlossen. Eine solche Anwendung steht aber hier in Frage. Der Kl. macht nicht Rechte geltend, welche ihm als Gläubiger der Miether zustehen, sondern hat lediglich auf Grund seines Eigenthumsrechts die Aufhebung der Pfändung und die Herausgabe der gepfändeten Sachen verlangt. In dieser

Beziehung müssen aber die Bestimmungen des Art. 2102 des B. G. B. ebenso maßgebend sein, wie wenn er sich in den Besitz der dem Pfandrecht des Vermiethers unterworfenen Gegenstände gesetzt hätte und der heutige Bekl. ihm gegenübee die in Art. 2102 Abs. 6 des B. G. B. vorgesehenen Befugnisse ausgeübt hätte. II. C. S. i. S. Albach c. Röder vom 6. März 1888, Nr. 334/87 II.

38. Art. 2240 des B. G. B. bezieht sich nur auf die im Art. 2236 enthaltene Vorschrift und schreibt im Anschluß an dieselbe vor, daß Jemand, der für einen Anderen besessen hat, nicht gegen seinen Titel ersitzen kann, vielmehr immer vorausgesetzt wird, daß der Ersitzende kraft eigenen Rechtes die Liegenschaft innegehabt oder die Dienstbarkeit ausgeübt habe. II. C. S. i. S. Gemeinde Alzingen c. Lallemand vom 13. März 1888, Nr. 337/87 II. M.

Verlag von Franz Vahlen in Berlin.

Soeben sind erschienen:

Daubenspeck. — Referat, Votum und Urtheil. Eine Anleitung für praktische Juristen im Vorbereitungsdienst von Daubenspeck, Reichsgerichtsrath. 1888. Dritte vermehrte und verbesserte Auflage. VIII u. 238 S. 8°. Cart. M. 3,50.

H. Meyer. — Anleitung zur Prozeßpraxis nach der Civilprozeßordnung vom 30. Januar 1877 in Beispielen an Rechtsfällen. Von Herm. Meyer, Oberlandesgerichtsrath. Zweite, gänzlich umgearbeitete Auflage (in der Reihe der Abdrücke der neunte). XII u. 415 S. 8°. Geheftet M. 6,—. Gebunden M. 7,—.

Stölzel. — Brandenburg-Preußens Rechtsverwaltung und Rechtsverfassung dargestellt im Wirken seiner Landesfürsten und obersten Justizbeamten von Dr. Adolf Stölzel, Präsidenten der Justizprüfungscommission, vortragendem Rathe im Justizministerium, ordentlichem Honorarprofessor an der Universität zu Berlin. 1888. Zwei Bände. 80 Bogen. gr. 8°. Geheftet M. 22,—. Gebunden M. 26,—.

Strützki u. Genzmer. — Leitfaden zum Studium des Preußischen Rechts für Kandidaten des Justiz- und Verwaltungsdienstes, insbesondere für Anwärter des Gerichtsschreiberamtes bearbeitet von Ed. Strützki, Königl. Kammergerichtsrath u. richterl. Mitglied des Reichs-Versicherungsamtes und St. Genzmer, Königl. Landrath. Zweite umgearbeitete Auflage. 1888. Lief. 4 (Bog. 26—36). gr. 8°. Geh. M. 2,50.

Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875, nebst: I. Gesetz, betreffend die Geschäftsthätigkeit Minderjähriger und die Aufhebung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Vom 12. Juli 1875. II. Hinterlegungsordnung. Vom 14. März 1879. Textausgabe mit erläuterndem Vorwort und vollständigem Sachregister. (Vom Geh. Ober-Justizrath rc. Karl Kurlbaum.) 1888. 28. Aufl. 87 S. 16°. Cart. M. —,50.

Weißler. — Das preußische Notariat im Geltungsgebiete der Allgemeinen Gerichts-Ordnung. Unter Benutzung der gesetzgeberischen Vorarbeiten zu den beiden Gesetzen vom 11. Juli 1845 dargestellt von Adolf Weißler, Rechtsanwalt und Notar. 1888. X u. 588 S. gr. 8°. nebst 1 Tabelle. Geh. M. 10,—. Geb. M. 12,—.

Wir suchen einen zum **Büreauvorsteher** sich eignenden Gehülfen, welcher selbstständig arbeiten kann. Stellung dauernd. Tüchtigkeit und Zuverlässigkeit wird verlangt. Lebenslauf und Zeugnißabschriften bitten wir der Meldung beizufügen.

Rechtsanwälte **Thiele** und **Schenck** in Essen an der Ruhr.

Büreauvorsteher,

33 Jahre alt, 19 Jahre beim Fach, sucht per 1. Juli 1888 bei einem Rechtsanwalt und Natar am Sitze eines Landgerichts Stellung. Prozeß- und Notariatssachen werden selbstständig bearbeitet.

Offerten erbeten sub **S. 1000** an die Exped. dieser Zeitung.

Amtsrichter a. D., bereits publizistisch thätig, wünscht Stelle bei einer juristischen Zeitschrift, eventuell bei einem Berliner Rechtsanwalt. Off. unter **F. A.** an die Exped. Stallschreiberstr. 34. 35.

Aufträge in Rechtssachen, welche in der

deutschen Schweiz

anhängig sind oder werden, besorgt

Rechtsanwalt **Baumeister**
in **Rorschach.**

In unserm Verlage erscheinen demnächst:

Gutachten aus dem Anwaltstande
über
die erste Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs
herausgegeben
im Auftrage des Deutschen Anwalt-Vereins
von

Justizrath **Wilke** in Berlin, Justizrath **Adams** in Coblenz, Justizrath **Mecke** in Leipzig, Rechtsanwalt **Hartmann** in Nürnberg, Rechtsanwalt **Erythropel** in Leipzig.

Der Vorstand des Deutschen Anwalt-Vereins hat die Begutachtung der ersten Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs durch Vereinsmitglieder beschlossen. Die Begutachtung erfolgt durch 45 Rechtsanwälte, welche von Vorsitzenden der Anwaltskammern in Vorschlag gebracht sind. Der Begutachtungsstoff ist nach Abschnitten unter die Gutachter in der Weise vertheilt, daß bei jedem Abschnitt Vertreter der drei in Deutschland vorhandenen großen Rechtsgebiete mitwirken. Die Gutachten werden in einer Zeitschrift, deren erstes Heft demnächst erscheint, veröffentlicht. Diese Zeitschrift soll außerdem als Sammelstelle für sonstige Gutachten aus dem Anwaltstande dienen. Die Zeitschrift erscheint in Heften von 4—5 Bogen groß Oktav. Das letzte Heft bringt den Schlußbericht des Vereinsvorstandes, welcher die Namen der Mitarbeiter und die Ergebnisse, zu welchen sie gelangt sind, mittheilt.

Das Unternehmen wird geleitet von einem Ausschusse, bestehend aus den Herren Justizrath Wilke in Berlin, Justizrath Adams in Coblenz, Justizrath Mecke in Leipzig, Rechtsanwalt Hartmann in Nürnberg, Rechtsanwalt Erythropel in Leipzig.

Der Preis einer jeden Lieferung ist 2 Mark und nehmen alle Buchhandlungen Bestellungen an. Gegen Einsendung des Betrages erfolgt franco Zusendung seitens der Verlagsbuchhandlung.

Berlin S. **W. Moeser Hofbuchhandlung.**
Stallschreiberstr. 34. 35.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Formulare
für
Rechtshandlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit.
Aus den Gesetzen, der Rechtsprechung und Rechtswissenschaft erläutert
von Dr. **Benno Hilse.**
Sechste umgearbeitete Auflage.
Herausgegeben von
Hermann Krecke, Amtsrichter.
Eleg. gebunden. Preis M. 8.

Formulare
für
Rechtshandlungen der streitigen Gerichtsbarkeit.
Aus den Gesetzen, der Rechtsprechung und Rechtswissenschaft erläutert
von
Dr. **Benno Hilse,** Kreisgerichtsrath.
Zweite vermehrte und verbesserte Auflage.
Eleg. gebunden. Preis M. 7.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 20 und 21. Berlin, 21. April. 1888.

Juriſtiſche Wochenſchrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Juſtizrath, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutſchen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inſerate die Zeile 40 Pfg. — Beſtellungen übernimmt jede Buchhandlung und Poſtanſtalt.

Inhalt.

Vom Reichsgericht. S. 177. — Perſonal-Veränderungen. S. 192.

Aufſätze für die Juriſtiſche Wochenſchrift, welche acht Spalten überſchreiten, können nur ausnahmsweiſe angenommen werden. Aufſätze, welche ſich auf Angelegenheiten des Anwaltſtandes und die Reichsjuſtizgeſetze beziehen, erhalten den Vorzug.

Die Redaktion.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die weiter vom 20. März bis 14. April 1888 ausgefertigten Erkenntniſſe.

I. Die Reichsjuſtizgeſetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Die Rüge der klägeriſchen Reviſion wegen der Koſten iſt verfehlt. Das Prinzip, von welchem der B. R. ausgeht, daß nämlich Zinſen, wenn ſie auch als Nebenforderung den Streitwerth nicht erhöhen, doch auf die Vertheilung der Koſtenlaſt von Einfluß ſind, wenn ſie eine ſo umfaſſende kontradiktoriſche Entſcheidung wie hier nothwendig machen, iſt durchaus berechtigt und beruht auf richtiger Auslegung des § 88 der C. P. O. IV. C. S. i. S. Zeppenfeld u. Gen. c. Seibertz vom 23. März 1888, Nr. 369/87 IV.

2. Eine auf Grund des § 136 C. P. O. geſchehene Verweiſung der Widerklage zum beſonderen Verfahren — der dort gebrauchte Ausdruck „Gegenforderung" umfaßt auch die Widerklage (vergl. Motive S. 135) — hat die Bedeutung, daß die Widerklage in der Inſtanz anhängig bleibt und nur über ſie getrennt von der Klage verhandelt und entſchieden wird, ſodaß es ſich bei Anwendung des § 136 um eine prozeßleitende Anordnung und nicht um ein Endurtheil handelt. Die Vorſchrift des § 136 rechtfertigt nicht die gänzliche Herausweiſung der Widerklage aus dem Prozeſſe. Solche iſt vielmehr nur dann ſtatthaft, wenn die Vorausſetzungen für die Widerklage, wie ſie der § 33 a. a. O. aufſtellt, nicht vorhanden ſind, wenn alſo der Gegenanſpruch nicht mit dem in der Klage geltend gemachten Anſpruche oder mit den gegen denſelben vorgebrachten Vertheidigungsmitteln in Zuſammenhang ſteht. IV. C. S. i. S. Stuhlfarth c. Stuhlfarth vom 23. Februar 1888, Nr. 279/88 IV.

3. Die Bekl. haben geltend gemacht, daß die Kl. nach Lage der Sache ein rechtliches Intereſſe nur an der Auszahlung ihres Pflichttheils habe. Und dieſer Einwurf erſcheint begründet. In dem Vorprozeſſe ſind die Bekl. rechtskräftig verurtheilt, über den Nachlaß des Erblaſſers F. zwecks der Ermittelung des klägeriſchen Pflichttheils ein Inventar zu legen. Infolge deſſen haben die Bekl. der Kl. ein derartiges Nachlaßverzeichniß überreicht. Danach war die Kl. ſchon jetzt in der Lage, auf Grund des Inventars ihren Pflichttheil zu berechnen und zu fordern. Vermochte ſie aber ſchon den Leiſtungsanſpruch zu erheben, ſo iſt nicht abzuſehen, inwiefern ihr ein rechtliches Intereſſe daran beiwohnen ſollte, zuvor erſt noch, wie geſchehen, einen einzelnen der für die Ermittelung des Pflichttheils maßgebenden Faktoren herauszugreifen und zum Gegenſtande der richterlichen Feſtſtellung zu machen. Mindeſtens wäre es ihre Sache geweſen, einen etwaigen Hinderungsgrund für die Geltendmachung des Leiſtungsanſpruchs darzulegen, was ſie nicht gethan hat. Die ungeachtet dieſes Mangels erfolgte Zulaſſung der erhobenen Feſtſtellungsklage verletzt den § 231 der C. P. O. (vergl. Entſcheidungen des R. G. Bd. 4 S. 437, Bd. 6 S. 397), und führt zur Aufhebung des B. U. Für die Sache ſelbſt folgt daraus, daß entſprechend der Berufung der Bekl. die Klage ohne ſachliche Prüfung zurückzuweiſen iſt. Der Koſtenpunkt beſtimmt ſich dabei nach § 87 der C. P. O. IV. C. S. i. S. Funke c. Schöneberg vom 23. März 1888, Nr. 397/87 IV.

4. Die Reviſion findet die §§ 252, 502, 259 der C. P. O. verletzt, weil der von dem Bekl. erhobene Einwand, daß er zur Zeit der Ausſtellung der bezeichneten Schriftſtücke unzurechnungsfähig geweſen ſei, nicht zur Erörterung gezogen, ſondern die Geltendmachung deſſelben vorbehalten iſt. Der Ausführung der Rbkl. entgegen iſt dieſer Angriff an ſich für zuläſſig zu erachten. Es kann dahin geſtellt bleiben, ob die fragliche Anwendung für ſich allein und unabhängig von der in der Hauptſache getroffenen Entſcheidung mit dem Rechtsmittel der Reviſion anfechtbar ſein würde. Jedenfalls unter-

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

liegt ſie der Anfechtung in Verbindung mit der Entſcheidung über die Hauptſache. Denn wenn die Voraussetzungen der §§ 252, 502 der C. P. O. unter welchen allein der Richter ermächtigt iſt ein Vertheidigungsmittel des Bekl. zurückzuweiſen und die Geltendmachung deſſelben für eine beſondere Verhandlung vorzubehalten, nicht vorliegen und der Richter deſſenungeachtet das vorgebrachte Vertheidigungsmittel unerörtert läßt, ſo trifft ihn der Vorwurf der Verletzung des § 259 der C. P. O., nach welchem das Gericht bei der Entſcheidung den geſammten Streitſtoff zu berückſichtigen und ſeiner Würdigung zu unterziehen hat. Die Rüge iſt jedoch materiell unbegründet. — Nach den erwähnten Geſetzesvorſchriften können Vertheidigungsmittel, welche von dem Bekl. nachträglich vorgebracht werden, auf Antrag zurückgewieſen werden, wenn durch deren Zulaſſung die Erledigung des Rechtsſtreits verzögert werden würde und das Gericht die Ueberzeugung gewinnt, daß der Bekl. in der Abſicht, den Prozeß zu verſchleppen, oder aus grober Nachläſſigkeit die Vertheidigungsmittel nicht früher vorgebracht hat. Wie der B. R. bedenkenfrei angenommen hat, treffen dieſe geſetzlichen Vorbedingungen hier zu. Der fragliche Einwand ſtellt ſich als ein „Vertheidigungsmittel" im Sinne der §§ 252, 502 dar; denn als ſolches iſt, im Gegenſatze zum „ſelbſtſtändigen Vertheidigungsmittel" nach § 137 der C. P. O., jedes zur Beſeitigung des erhobenen Anſpruchs geltend gemachte thatſächliche Vorbringen anzuſehen. IV. C. S. i. S. Heimann c. Roſenberg vom 20. Februar 1888, Nr. 304/87 IV.

5. Auf die in Salings Börſenpapieren abgedruckten „Bedingungen für die Geſchäfte an der Berliner Fondsbörſe" dürfte Bezug genommen werden, gleichviel, ob ſich die Streitverhandlung mit dieſen Bedingungen befaßt hatte, oder nicht. Denn dieſelben haben als eine bei dem Gerichte offenkundige Thatſache (§ 264 der C. P. O.) zu gelten. Das B. G. konnte daher von Amtswegen auf die Bedingungen eingehen und ſich die Kenntniß derſelben durch die angezogene Schrift verſchaffen. Ein Verſtoß gegen prozeſſuale Vorſchriften (§ 516 Nr. 3 der C. P. O.) iſt darum dem B. U. nicht vorzuwerfen. VI. C. S. i. S. Trnuzold c. Wiethe vom 19. März 1888, Nr. 11/88 VI.

6. Liegt der Streitſtoff ſo, daß eins oder mehre einzelne ſelbſtſtändige Angriffs- oder Vertheidigungsmittel, die ſich als ſelbſtſtändige Beſtandtheile der ſchließlich zu treffenden Entſcheidung darſtellen, zur Entſcheidung reif ſind, ſo iſt der Fall des § 275 C. P. O. gegeben. Die Entſcheidung kann alſo durch Zwiſchenurtheil erfolgen. Eine ausdrückliche geſetzliche Vorſchrift, welche die Zuläſſigkeit des Zwiſchenurtheils davon abhängig macht, daß die Sachlage nicht gleichzeitig die Erlaſſung eines Theilurtheils ermöglicht, beſteht nicht. Aus zwingenden inneren Gründen iſt eine ſolche Abhängigkeit ebenfalls nicht als vorliegend anzuerkennen. Das Gericht hat allerdings, wenn die Sachlage an ſich ſowohl die Erlaſſung eines Theilurtheils, wie die eines Zwiſchenurtheils möglich macht, in erſter Reihe zu prüfen, ob ein Theilurtheil, deſſen Erlaſſung nur zu unterbleiben hat, wenn das Gericht ſie nach Lage der Sache nicht für angemeſſen erachtet, abgegeben werden ſoll. Nun können Gründe vorliegen, welche die Abgabe eines Theilurtheils und die dadurch bedingte Eröffnung der Möglichkeit, die Sache inſoweit, alſo vor Erledigung des ganzen Rechtsſtreites in dem fraglichen Rechtszuge durch Einlegung des geeigneten Rechtsmittels an das zur Entſcheidung über das Rechtsmittel berufene Gericht zu bringen, nicht angemeſſen erſcheinen laſſen. Trotzdem kann es angemeſſen erſcheinen, betreffs beſtimmter einzelner Angriffs- oder Vertheidigungsmittel den Rechtsſtreit für den jeweiligen Rechtszug durch Erlaſſung eines Zwiſchenurtheils in der Art zu erledigen, daß er von da an in den durch die Entſcheidung über jene Angriffs- oder Vertheidigungsmittel beſtimmten engeren Grenzen weiter geführt wird. Es iſt kein Grund erkennbar, in einem ſolchen Falle die Erlaſſung eines Zwiſchenurtheils als ausgeſchloſſen anzuſehen. Iſt dieſer Geſichtspunkt der richtige, ſo kann ein Zwiſchenurtheil ſeine Bedeutung und damit ſeine bindende Kraft für die im Endurtheil zu treffende Entſcheidung auch dadurch nicht verlieren, daß das Gericht ſich der Möglichkeit nicht bewußt iſt, unter Anwendung des § 273 ein Theilurtheil abzugeben. IV. C. S. i. S. Küppee c. Guthoff vom 1. März 1888, Nr. 346/87 IV.

Zur Konkursordnung und dem Anfechtungsgeſetz.

7. Die Anfechtung nach § 23 Ziffer 2 der K. K. O. ſetzt als Gegenſtand eine Rechtshandlung voraus, welche einem Konkursgläubiger eine Sicherheit gewährt, die er nicht oder nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanſpruchen hatte; und nach § 28 der K. K. O. kann dieſe Rechtshandlung auch durch Zwangsvollſtreckung erwirkt worden ſein. Das Pfandrecht des § 709 der C. P. O. iſt zwar eine geſetzliche Folge der Pfändung, allein der Vollſtreckungstitel begründet nur einen Anſpruch auf Befriedigung, nicht auf zwangsweiſe Sicherung und unterliegt ſonach die Pfändung vom 29. Juni 1886, welche in die Friſt der letzten 10 Tage vor der Konkurseröffnung gegen die Schuldnerin gefallen iſt, der Anfechtung von Seiten des Konkursverwalters. II. C. S. i. S. Rüſch c. Beck Konk. vom 23. März 1888, Nr. 23/88 II.

8. Nach § 30 der K. K. O. muß das, was durch die angefochtene Handlung aus dem Vermögen des Gemeinſchuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben iſt, zur Konkursmaſſe zurückgewährt werden, und nur der gutgläubige Empfänger einer unentgeltlichen Leiſtung hat dieſelbe nur inſoweit zurückzugewähren, als er durch ſie bereichert iſt. Abgeſehen von dem letzteren, hier nicht vorliegenden Falle ſoll für die Konkursmaſſe derjenige Rechtszuſtand hergeſtellt werden, welcher vor der angefochtenen Rechtshandlung beſtand; es folgt dieſes auch aus § 22 der K. K. O., wonach die fraglichen Rechtshandlungen als den Konkursgläubigern gegenüber unwirkſam angefochten werden können. Was dazu erforderlich iſt, um dieſe Unwirkſamkeit der Rechtshandlung für die Konkursmaſſe zu bewirken, den Zuſtand herzuſtellen, welcher vor der Vornahme der angefochtenen und für unwirkſam erklärten Rechtshandlung beſtand, iſt nach der Lage des einzelnen Falles zu beſtimmen; § 30 cit. regelt die Fälle, in denen es einer Leiſtung des Anfechtungsbekl. bedarf, um den früheren Zuſtand in der Art herzuſtellen, daß zur Konkursmaſſe zurückgeführt wird, was ſie haben würde, wenn die Rechtshandlung nicht vorgenommen wäre, und verpflichtet den Anfechtungsbekl., alles dasjenige zur Konkursmaſſe zurückzugewähren, was aus dem Vermögen des Gemeinſchuldners veräußert, was alſo durch die für unwirkſam erklärte Rechtshandlung der Konkursmaſſe entzogen iſt, ohne Rückſicht darauf, ob derſelbe durch die Zuwendung bereichert iſt oder nicht. Der

Digitized by Google

Grund für dieſe Verpflichtung liegt nicht darin, daß der Anfechtungsbekl. etwas aus dem Vermögen des Gemeinſchuldners ohne Rechtsgrund hat, ſondern darin, daß durch eine rechtswidrige Handlung etwas aus dem Vermögen des Gemeinſchuldners herausgekommen und der Konkursmaſſe entzogen iſt. Handelt es ſich, wie im vorliegenden Falle um die Ceſſion von Forderungen des Gemeinſchuldners, ſo geht die Verpflichtung des Ceſſionärs, wenn die Ceſſion wirkſam angefochten iſt, dahin die ihm cedirten Forderungen in der Art, wie ſie zur Zeit der Ceſſion waren, zurückzucediren. Iſt er hierzu außer Stande, weil er nach der Ceſſion die Forderungen von den Schuldnern eingezogen hat, ſo folgt aus der Vorſchrift in § 30 der K. K. O., daß er die gehobenen Beträge zur Konkursmaſſe zurückzahlen muß. Es liegt dieſe Verpflichtung aber auch im gleichen Maaße vor, wenn dritte Perſonen für ihn, in ſeinem Auftrage oder mit ſeiner Genehmigung die cedirten Forderungen eingezogen haben. Denn dadurch ſind die Schuldner liberirt, die Forderungen erloſchen. Da der Anfechtungsbekl. durch ſeine Handlungen, bezw. diejenigen ſeiner Vertreter, ſich außer Stande verſetzt hat, die Rückgewähr der ihm cedirten Forderungen an die Konkursmaſſe zu bewirken, den vor der Ceſſion beſtandenen Zuſtand wiederherzuſtellen, ſo muß er die von ſeinen Vertretern für ihn eingezogenen Beträge erſtatten, ohne Rückſicht darauf, ob dieſe ſeine Vertreter dieſelben an ihn abgeliefert haben. III. C. S. i. S. Albrecht Konk. c. Poppe vom 23. März 1888, Nr. 315/87 III.

9. Das Urtheil des III. C. S. vom 14. Februar 1882 (Entſcheidungen Bd. 6, S. 45), auf deſſen Inhalt das B. G. ſich bezieht, bedarf inſofern einer Richtigſtellung, als zugegeben werden kann, daß auch die Erfüllung einer Verbindlichkeit nicht grundſätzlich der Möglichkeit einer Anfechtung auf Grund des § 3 Nr. 1 des Geſetzes vom 21. Juli 1879 entzogen iſt, daß vielmehr auch die Leiſtung auf eine wirklich beſtehende Schuld unter beſonderen Umſtänden und insbeſondere wenn ſie, wie es in den Motiven heißt (S. 131), von einer ausdrücklichen oder ſtillſchweigenden fraudulöſen Uebereinkunft begleitet iſt, der Anfechtung unterliegen kann, wie dies auch bereits in einem ſpäteren Urtheil dieſes Senats vom 10. Mai 1887 in Sachen Scheuer c. Hein III 22/87 (cfr. Bolze Praxis des R. G. Bd. IV, Nr. 375) anerkannt worden iſt. Dagegen iſt daran feſtzuhalten, daß regelmäßig die Zahlung einer fälligen Schuld beziehungsweiſe die Erfüllung einer beſtehenden Verbindlichkeit außerhalb des Konkurſes und abgeſehen von den Fällen des § 23 K. K. O. der Anfechtung nicht unterliegt und daß insbeſondere das bloße Bewußtſein des Schuldners daran, daß ſeinen übrigen Gläubigern durch die Zahlung Exekutionsobjekte entzogen und ſie dadurch geſchädigt werden, nicht ausreicht, die Anfechtungsklage zu begründen, wenn der Gläubiger nur dasjenige erhält, was er zu der Zeit und in der Art zu fordern ein Recht hatte. Etwas anderes iſt auch in den vom Vertreter der Rkl. allegirten Urtheilen anderer Senate des R. G. nicht ausgeſprochen. Wollte man weiter gehen und in jeder mit dem oben bezeichneten Bewußtſein erfolgten Erfüllung einer geſchuldeten Verbindlichkeit eine fraudulöſe Abſicht im Sinne des § 3 Nr. 1 des Geſetzes vom 21. Juli 1879 erblicken, ſo würde man zu der unannehmbaren Konſequenz gelangen, daß der Anfechtungsbekl. im Wege Rechtens dasjenige erhält, worauf der Anfechtungsbekl. ein wohlbegründetes Recht hatte, ungeachtet jenem kein beſſeres Recht auf Befriedigung zuſteht, als dieſem. Auch würde der Anfechtungsbekl. außerhalb des Konkurſes nicht einmal in Konkurrenz mit dem Anfechtungskl. einen verhältnißmäßigen Antheil an der herauszugebenden Leiſtung erlangen, da der dies bezweckende § 7 Abſ. 2 des Entwurfs nicht in das Geſetz vom 21. Juli 1879 (vergl. § 8) aufgenommen worden iſt. — Wenn nichts weiter geſchieht, als daß der Schuldner einer ſchon lange beſtehenden Verbindlichkeit durch die Beſtellung der Hypothek nachkommt, ſo kann darin eine fraudulöſe Abſicht im Sinne des Geſetzes nicht gefunden werden. Hieran kann auch nichts geändert werden, wenn der Schuldner erſt durch die drohende Gefahr einer Subhaſtation ſich endlich genöthigt ſieht, ſeiner Verpflichtung zu genügen. Er kann dies zwar nicht thun, ohne ſich dabei bewußt zu werden, daß das mit der Hypothek belaſtete Grundſtück als Exekutionsobjekt für die übrigen Gläubiger an Werth verliert und denſelben vielleicht ganz entzieht. Allein in dieſem die Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung begleitenden Bewußtſein würde eine fraudulöſe Abſicht im Sinne des § 3 Nr. 1 des Geſetzes vom 21. Juli 1879 nur dann gefunden werden können, wenn die übrigen Gläubiger zu dem Verlangen berechtigt wären, daß der Gläubiger, welcher ein erzwingbares Recht auf Hypothekbeſtellung hat, zu ihren Gunſten darauf verzichte. Hiernach erſcheint die Abweiſung der Anfechtungsklage gerechtfertigt. III. C. S. i. S. Simon c. Zimmermann vom 27. März 1888, Nr. 313/87 III.

Zum Gerichtskoſtengeſetz.

10. Gemäß § 32 Abſ. 2 des G. K. G. ſind ſowohl die durch die Verſäumung des Termines zur mündlichen Verhandlung vom 10. Juli 1884, als auch die durch die Verſäumung des Termines zur mündlichen Verhandlung vom 7. Dezember 1886 entſtandenen gerichtlichen Koſten mit Recht zu Laſten des Berufungskl. und Kl. berechnet, indem die Beſtimmungen des § 28 deſſelben Geſetzes auf die den Säumigen treffenden eine beſondere nachtheilige Folge jeder Verſäumniß bildenden Nachtheile keine Anwendung finden. I. C. S. i. S. Gloy c. Simms vom 28. März 1888, B. Nr. 17/88 I.

II. Das Wechſelrecht.

11. Die erhobene Wechſelklage mußte abgewieſen werden, weil es dem Klagewechſel an einem weſentlichen geſetzlichen Erforderniſſe fehlt. Nach Art. 96 Nr. 4, 98 Nr. 5 in Verbindung mit Art. 4 Nr. 4 und Art. 31 Abſ. 1, 2 der W. O. gehört zu den weſentlichen Erforderniſſen des eigenen Wechſels die Beſtimmung der Zahlungszeit; dieſe kann erfolgen „auf Sicht“; der Wechſel iſt dann bei der Vorzeigung fällig, und muß bei Verluſt des wechſelmäßigen Anſpruchs gegen den Ausſteller nach Maßgabe der beſonderen im Wechſel enthaltenen Beſtimmung und in Ermangelung derſelben binnen zwei Jahren nach der Ausſtellung zur Zahlung präſentirt werden. Dieſen Vorſchriften bezw. der Zahlungszeit würde durch die Eingangsworte: „bei Sicht innerhalb 5 Jahren zahlen wir“ vollſtändig genügt ſein, wenn nicht der Schlußſatz des Wechſels die damit in Widerſpruch ſtehenden Worte enthielte: „wir leiſten zur Verfallzeit ohne vorgängige Präſentation im Geſchäftslokal des ꝛc. Vereins ꝛc. Zahlung.“ Der Wechſel auf (oder bei) Sicht ſoll alſo durch die Präſentation fällig werden, und doch ſoll zur Verfallzeit ohne vorgängige Präſentation

gezahlt werden. Dieſer Widerſpruch hat zur Folge, daß der Wechſel der erforderlichen Beſtimmtheit der Zahlungszeit entbehrt. Die Verſuche, die beiden widerſprechenden Sätze mit einander in Einklang zu bringen, ſind ſchon vom B. G. mit Recht als verfehlt bezeichnet. I. C. S. i. S. Neubert c. Spar- u. Verſ.-B. Sömmerda vom 28. März 1888, Nr. 37/88 I.

III. Das Handelsrecht.

12. Prüft man den in Rede ſtehenden Vertrag (Auseinanderſetzungs und Vertrag über Begründung einer Geſellſchaft ſo ergiebt ſich, daß als der Hauptinhalt der dem Kl. (einem Mitbetheiligten) gewährten Berechtigung der Anſpruch auf die ihm zugeſicherte feſte Rente zu betrachten iſt. Daß der dem Kl. eingeräumte Antheil von einem Sechstel des Jahresgewinnes den Betrag dieſer Rente überſteigt, iſt nur eventuell als eine Möglichkeit in's Auge gefaßt, die nach den bisherigen Geſchäftsergebniſſen ziemlich fern lag, und die, wie es ſcheint, auch ſeit dem Austritte des Kl. ſich noch nie verwirklicht hat. Iſt aber das Rechtsverhältniß derartig, daß es in erſter Linie ein Anrecht des Kl. auf feſte, lebenslängliche Bezüge begründet, und daß daneben der Anſpruch auf einen Gewinnantheil nur eine accejſoriſche und eventuelle Bedeutung hat, ſo fällt daſſelbe aus dem Rahmen der ſtillen Geſellſchaft heraus. Der Kl. ſteht zwar hinſichtlich des Anſpruches auf den Gewinnantheil societatis iure; indeß wird hierdurch nicht das Rechtsgeſchäft in ſeiner Geſammtheit charakteriſirt. In ähnlicher Weiſe iſt auch das Rechtsverhältniß des Commis intéressé, der neben dem feſten Gehalt eine Tantieme bezieht, nicht in ſeinem ganzen Umfange, ſondern höchſtens in Bezug auf den Gewinnanſpruch als Geſellſchaft zu betrachten. Auf ein ſolches Rechtsverhältniß paſſen nicht die Auflöſungsgründe der ſtillen Geſellſchaft, paßt insbeſondere nicht der hier in Betracht kommende Art. 261 Nr. 6 des H. G. B., wonach die auf Lebenszeit geſchloſſene Geſellſchaft durch einſeitige, ſechs Monate vor Ablauf des Geſchäftsjahres erfolgende Aufkündigung aufgelöſt werden kann. Ebenſowenig iſt auf dieſelbe die Beſtimmung des A. L. R. Thl. I, Tit. 17 § 289 anwendbar. Dabei mag bemerkt werden, daß der Ausführung des Bekl., daß im vorliegenden Falle Art. 261 Nr. 6 H. G. B. auch deswegen außer Anwendung bleiben müßte, weil Bekl. nicht auf ſeine Lebenszeit, ſondern für die Lebensdauer des Kl. gebunden iſt, nicht zugeſtimmt werden kann. I. C. S. i. S. Apt c. Apt vom 24. März 1888 Nr. 29/88 I.

13. Allerdings iſt in zwei Entſcheidungen des R. O. H. G., Entſcheidungen Bd. VII Nr. 99 S. 374; Bd. XIV Nr. 129 S. 412, darin, daß der Ehemann im Antrag auf Verſicherung von Gegenſtänden, welche im Eigenthum der Ehefrau ſtanden, als ihm gehörig bezeichnete, ein Verſchulden des Verſicherungsnehmers nicht erkannt und die Verwirkung des Entſchädigungsanſpruchs als nicht eingetreten angenommen worden. Dem entſprechend hat das R. G. in einer derartigen Deklaration eines Ehemannes „keine Verletzung der Pflicht der Wahrhaftigkeit", „keine abſichtlich unwahre Angabe" erkannt, Rep. I 120/80 in Sachen Oberley wider die Feuerverſicherungsgeſellſchaft zu Beaudenburg, Urtheil vom 12. Januar 1881. Allein damit iſt, wie ſchon in dem Urtheil des R. G. vom 4 November 1882 in Sachen Schendel wider die Berlin-Cöln'ſche Feuerverſicherungsgeſellſchaft Rep. I 388/82 ausgeführt iſt, nicht der allgemeine Satz ausgeſprochen, es verſtoße nicht gegen die dem Verſicherten obliegende Deklarationspflicht, wenn er die zu verſichernde Sache, welche im Eigenthum ſeiner Ehefrau ſteht, als ihm gehörig angebe. Es iſt nur anerkannt, daß nach den beſonderen Umſtänden des Falls in der betreffenden Deklaration kein Verſtoß gegen die dem Verſicherten zur Pflicht gemachte Wahrhaftigkeit enthalten ſei. Um ſo weniger kann daher durch Bezugnahme auf die vorher angeführten Entſcheidungen der Satz begründet werden, daß das Präjudiz des § 4 nicht eintrete, wenn der Verſicherungsnehmer die zu verſichernden Gegenſtände, obgleich ihm an denſelben nur die Nutznießung zuſteht, als ihm gehörig bezeichnet. I. C. S. i. S. Mais c. Gladbacher F. V. G. vom 7. März 1888, Nr. 4/88 I.

14. Papiere, welche nicht ſelbſtändige Träger einer Obligation ſind, ſondern nur zum Beweiſe einer Forderung dienen, namentlich alſo auch Hypothekendokumente, können, wie das R. G. wiederholt ausgeſprochen hat, für ſich allein wegen Mangels eines realiſirbaren Vermögenswerthes ebenſowenig Gegenſtand eines Fauſtpfandrechts wie Gegenſtand eines kaufmänniſchen Zurückbehaltungsrechts im Sinne der Art. 313 bis 315 des H. G. B. ſein. (Vergl. Entſcheidungen in Civilſachen Bd. 3 S. 154, Bd. 10 S. 40 ſowie auch Bd. 1 S. 187, Bd. 15 S. 58, 59, Bd. 17 S. 58). Allerdings laſſen ſich auch Beweis- und Legitimationspapiere zur Sicherſtellung eines Gläubigers in der Weiſe verwenden, daß dem Gläubiger an ihnen vertragsmäßig ein Beſitz- und Zurückbehaltungsrecht eingeräumt wird. Damit erlangt indeſſen der Gläubiger kein Recht auf Befriedigung aus dem Gegenſtande ſeiner Sicherſtellung, ſondern nur die Befugniß, die Herausgabe des Papiers dem Schuldner ſo lange vorzuenthalten, bis ſeine Befriedigung erfolgt iſt. (Vergl. Entſcheidungen in Civilſachen Bd. 16 S. 169 ff.) VI. C. S. i. S. Kühne c. Hellwig vom 5. März 1888, Nr. 29/88 VI.

15. Die Beſtimmung des Art. 317, daß bei Handelsgeſchäften die Gültigkeit der Verträge durch ſchriftliche Abfaſſung oder andere Förmlichkeiten nicht bedingt iſt, gilt für alle diejenigen Akte, welche für das Zuſtandekommen und die Rechtswirkſamkeit des Hauptgeſchäftes weſentlich ſind, mithin auch für die Vollmacht zum Abſchluſſe des Hauptgeſchäftes und für die Ratihabition des Letzteren. Vergl. Entſcheidungen des R. G. in Civilſachen, Bd. 4 S. 310 und die dort angeführten Entſcheidungen des R. O. H. G. I. C. S. i. S. Sohler & Comp. c. Sohler vom 4. Januar 1888, Nr. 324/87 I.

16. Es iſt der Rkl. zuzugeben, daß vom Standpunkt des B. U. die Anwendung des Deutſchen H. G. B. unhaltbar iſt. War Riga der Erfüllungsort, ſo iſt die dortige Käuferin nicht verpflichtet nach den Beſtimmungen dieſes Geſetzbuchs die ankommende Waare zu unterſuchen und die Mängel anzuzeigen. Der B. R. hat auch nicht etwa die Beſtimmungen des Deutſchen H. G. B. angewendet, weil er angenommen hätte, das Rigaer Recht ſtimme mit dem H. G. B. in dem hier fragtichen Punkte überein; vielmehr wirft das B. U. die Frage, welches örtliche Recht anzuwenden ſei, gar nicht auf. Das B. U. würde aus dieſem Grunde aufzuheben ſein, wenn anzunehmen wäre, daß Riga Erfüllungsort für die Verbindlichkeit des Verkäufers ſei. Allein, wenn auch der Verkäufer hier einen Erfolg verſprochen hat, welcher in Riga eintreten ſollte, wenn er die Haftung dafür übernommen hat, daß die Gerſte in Riga ein beſtimmtes

Digitized by Google

Naturalgewicht habe, ſo hört damit Danzig nicht auf der Ort zu ſein, an welchem der Verkäufer die Haupttheilſtung zu gewähren hatte, die Abladung für Rechnung der Käuferin, womit er zeitlich und örtlich erfüllte. So wenig der Abſchluß der Erfüllung mit der Uebergabe zeitlich dadurch ausgeſchloſſen wird, daß der Verkäufer die Garantie dafür übernimmt, daß der verkaufte Gegenſtand in der Hand des Käufers gewiſſe Eigenſchaften dauernd aufweiſt, ſo wenig wird die Erfüllung dadurch an einen andern Ort verlegt, daß der Verkäufer die Garantie dafür übernimmt, daß die Waare für ein beſtimmtes Maß ein beſtimmtes Gewicht aufweiſt, wenn ſie bei dem Käufer ankommt. War aber Danzig der Erfüllungsort für die Verbindlichkeit des Verkäufers, die Waare zu übergeben, ſo iſt auch das in Danzig geltende Recht für die Unterſuchung und Mängelanzeige, welche dem Käufer obliegt, maßgebend. Allein es kann nicht mit dem B. R. angenommen werden, daß das Deutſche H. G. B. dem Käufer die Pflicht einer beſonderen eigenen Unterſuchung der Waare und einer beſonderen eigenen Konſtatirung des Naturalgewichts auferlegt, wenn die Parteien verabredet haben, daß nicht dieſe Unterſuchung des Käufers, ſondern daß eine beſtimmte amtliche Unterſuchung offenbaren ſoll, welches Naturalgewicht die Waare bei ihrer Ankunft in Riga hat. Hier darf ſich der Käufer damit begnügen, ſeinerſeits dafür zu ſorgen, daß der amtlichen Unterſuchung und Konſtatirung keine Hinderniſſe im Wege liegen, im Gegentheil derſelben der Weg eröffnet wird, damit ſo ſchleunig, als es nach dem amtlichen Geſchäftsgange geſchehen kann, das Naturalgewicht konſtatirt werde, und ſie hat dann das Reſultat der amtlichen Wägung ſofort anzuzeigen. Hat die Kl. das gethan, ſo kann ihr nicht vorgeworfen werden, daß ſie nicht daneben und zuvor ihrerſeits verſucht hat, daß Naturalgewicht feſtzuſtellen: eine Feſtſtellung, welche die Verkäuferin nach dem Vertragsinhalt einfach von der Hand weiſen durfte. I. C. S. i. S. Stender and Co. c. Hoffmann, vom 17. März 1888, Nr. 15/88 I.

17. Es ſteht feſt, daß Kl., nachdem der Bekl. ſeiner Lieferungspflicht nicht genügt, um die Lieferung an die Rheiniſche Eiſenbahn ausführen zu können, Deckungskäufe hat abſchließen müſſen und thatſächlich abgeſchloſſen und das durch dieſe Deckungskäufe anderweit beſchaffte Holz verwendet hat, um ſeiner Lieferungspflicht der Rheiniſchen Eiſenbahn gegenüber zu genügen. Daraus folgt nicht bloß die Möglichkeit eines Schadens, ſondern es iſt nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge ohne weiteres anzunehmen, daß ein Schade überhaupt durch den Vertragsbruch des Bekl. dem Kl. wirklich zugefügt iſt, und es kann ſich nur noch um den Betrag des vom Kl. zu dem hohen Betrage von 15 138,50 Mark beziffertен Schadens alſo darum handeln, wie viel mehr Kl. durch den Abſchluß der Deckungskäufe hat aufwenden müſſen, um den Vertrag mit der Rheiniſchen Eiſenbahn zu erfüllen, als wenn Bekl. vertragsmäßig geliefert hätte. Dies iſt in dem zweiten Abſchnitt des Verfahrens, welcher die Feſtſtellung des Betrages des Schadens bezweckt, näher zu erörtern. Die vorliegende Entſcheidung ſteht nicht in Widerſpruch mit dem vom Kl. in Bezug genommenen Urtheile des V. C. S. des R. G. vom 18. Dezember 1886 in Sachen der Handlung Nußbaum & Jacoby in Berlin wider den Reſtaurateur Roth in Berlin V. 240/1886. Der dortige Fall lag weſentlich verſchieden von dem vorliegenden. Dort iſt das B. U., welches den Grund des eingeklagten Schadensanſpruchs feſtgeſtellt hatte, aufgehoben, weil verſchiedene Streitpunkte, welche nach der Annahme des V. C. S. des R. G. nicht den Betrag des Schadens, ſondern die Schadenserſatzpflicht betrafen, noch nicht erörtert und entſchieden waren und nur in dieſem Zuſammenhange iſt der Satz aufzufaſſen: „Insbeſondere kann der Grund eines Schadensanſpruchs nicht feſtſtehen, ſo lange die Möglichkeit des Nachweiſes offen iſt, daß der Betrag des Schadens Null, d. h. daß gar kein Schaden entſtanden ſei.“ I. C. S. i. S. Philipp c. Schmidt vom 21. März 1888, Nr. 19/88 I.

18. Die Reviſion iſt begründet. In dem B. U. ſelbſt iſt zutreffend hervorgehoben, daß keineswegs nur bei den durch Art. 357 H. G. B. normirten Lieferungsgeſchäften (unter der im letzten Satze des erſten Abſatzes dieſer Geſetzesſtelle gekennzeichneten Vorausſetzung) der Anſpruch auf die eigentliche Vertragserfüllung fortfalle; daß vielmehr das eigenartige Weſen auch anderer Arten von Lieferungsgeſchäften (unter gewiſſen Vorausſetzungen) den Anſpruch auf die eigentliche Vertragserfüllung ausſchließe und dem vertragstreuen Kontrahenten gegen den Vertragsbrüchigen nur einen Anſpruch auf Schadenserſatz offen laſſe. In dem B. U. iſt aber rechtsirrig verkannt, daß Bierabnahmeverträge der unter den Parteien abgeſchloſſenen Art unter den klägeriſcherſeits behaupteten konkreten Vorausſetzungen nur einen Entſchädigungsanſpruch der Kl. an den Bekl. begründen würden, dagegen die erhobene Klage nicht begründen. Nach dem Inhalt des Vertrages vom 27./30. Juli 1885 haben die Parteien ſich dahin geeinigt, daß der Bekl. (ein Gaſtwirth in einer kleinen Ortſchaft) vom 27. Juli 1885 an das Bier zum Ausſchank an die in ſeine Wirthſchaft einkehrenden Gäſte ausſchließlich aus der Brauerei der Kl. in Gebinden nach Bedarf beziehen ſolle. Die zu dieſem Zwecke in jedem (vom 27. Juli an zu berechnenden) Jahre erforderliche Bierquantität iſt auf einen Mindeſtbetrag von 200 Tonnen feſtgeſetzt und danach der Preis bemeſſen. Aus der Art des allmählichen Verzehrs durch die einkehrenden Gäſte in einer derartigen Gaſtwirthſchaft und aus der Eigenſchaft des (auch in beſter Qualität bezogenen) Bieres ſich in den Kellereien, wie ſie in ſolchen Wirthſchaften beſtehen, nicht auf lange Zeiträume in zum Ausſchank verwendbarem Zuſtande zu erhalten, folgt, daß im Sinne des Vertrages der jährliche Bierbedarf nur ſucceſſiv je in Zwiſchenräumen von einigen Wochen in ſolchen Mengen zu liefern und abzunehmen iſt, welche den vorausſichtlichen Bedarf zum Ausſchanke und der Haltbarkeit des Bieres in der betreffenden verhältnißmäßig kurzen Zeit entſprechen. Daraus folgt, daß, (wenn auch etwa in dem erſten Jahre des Vertragsverhältniſſes in Folge eines vertragswidrigen Verhaltens des Bekl. einhundertfünfundſiebenzig Tonnen weniger an Bier von demſelben aus der Brauerei der Kl. entnommen ſein ſollten, als er bei vertragstreuem Verhalten entnommen haben würde,) der Kl. nach Ablauf jedes Jahres nicht der Anſpruch zuſteht, daß der Bekl. nunmehr von ihr einhundertfünfundſiebenzig Tonnen, welche das zu Unrecht in dem vorigen Jahre nicht abgenommene Bierquantum repräſentiren, abnehme, und dafür den Vertragspreis zahle. Kl. darf das nicht beanſpruchen, weil eine ſolche Bierlieferung und Abnahme den vertragsmäßig gewollten Vorausſetzungen der Bierlieferung und Abnahme ganz und gar nicht entſpricht. Der Bekl. kann

(nach den Lebensverhältnissen) eine solche Bierlieferung unmöglich durch Ausschank in seiner Gastwirthschaft verbrauchen, und zwar schon wegen der übergroßen Menge des gelieferten Biers und der verhältnißmäßigen Geringfügigkeit des Verbrauchs in Verknüpfung mit der Brauchbarkeitsdauer des Biers überhaupt nicht, namentlich aber nicht im Sinne des Vertragsverhältnisses, nach dessen Normen der Bekl. den ganzen Bedarf für die Folgezeit kontinuirlich und ausschließlich aus der Brauerei der Kl. zu entnehmen gehalten wäre, denselben also nicht decken dürfte mit Bieren, welche den Bedarf für die verflossene Zeit repräsentiren. Die Kl. kann eben deswegen dem Bekl. die betreffenden 175 Tonnen Bier nicht zum Verbrauch durch Ausschank in dessen Gastwirthschaft liefern. Die Bierlieferung und Abnahme der 175 Tonnen im Sinne des Vertrages ist unmöglich geworden, und steht der Kl., (falls etwa diese Unmöglichkeit durch vertretbar schuldhaftes Verhalten des Bekl. verursacht sein sollte) nur ein Entschädigungsanspruch zu. I. C. S. i. S. Fuchs c. Brauerei Wickboldt, Nr. 16/88 I.

19. Das Charakteristische des sogenannten „Indentgeschäfts" ist, wie schon in einem früheren Urtheil des R. G. ausgeführt worden (Entscheidungen in Civilsachen Bd. V Nr. 21 S. 84), ist, daß ein in Indien, China, Afrika u. s. w. etablirter europäischer Kaufmann mit einem Eingeborenen über die Lieferung gewisser aus Europa zu beziehender Waaren übereinkommt und Betreffs Realisirung dieses Geschäfts mit einem in Europa domizilirten Haus eine Vereinbarung trifft. Diese Vereinbarung kann ein Kauf, sie kann aber auch eine Verkaufskommission sein. Daß die Initiative vom Kommissionär ausgeht, kann gegen die letztere Auffassung nicht eingewendet werden. Unter Umständen kann es zweifelhaft sein, welche Gestalt das Geschäft im einzelnen Fall angenommen hat. Ein wesentliches Moment für die Auffassung des vorliegenden Rechtsverhältnisses als Kommission ist darin enthalten, daß, wie der Kl. selbst vorbringt, der Bekl. ihm Abrechnung geschickt hat, in welcher von dem vom Kl. zu 1540 $ fakturirten Werth der Waaren abgezogen sind: 3½ % Disconto (welche offenbar dem Käufer des Beklagten gewährt werden mußten) und 4 % Kommission, und daß der Kläger diese Abrechnung gebilligt hat. Am Einfachsten wird hiernach das Geschäft als Kommission aufgefaßt. I. C. S. i. S. Scharrer c. Heintzmann vom 8. Februar 1888, Nr. 333/87 I.

20. Es ist anzunehmen, daß die Bestimmung des Art. 373 H. G. B. nicht nur für den Fall gilt, wenn der Auftrag ausdrücklich auf Ankauf eines Wechsels gegangen ist, sondern überall dann Anwendung findet, wenn der Kommissionär in Ausführung der Kommission einen Wechsel für Rechnung des Kommittenten ankauft. Allein der Bekl. hat, wie schon in der Klage ausgesprochen ist, den fraglichen Wechsel dem Kl. ohne Vorbehalt indossirt, ist also der Vorschrift des Art. 373 nachgekommen. Daß aber dieser Art. abgesehen von der in den Worten deutlich ausgesprochenen Bestimmung, daß der Kommissionär, welcher den angekauften Wechsel indossirt, denselben regelmäßig und ohne Vorbehalt indossiren muß, noch weitere Bestimmungen über die eventuelle Haftpflicht des Kommissionärs enthalte, hat der Kl. vergeblich darzulegen versucht. Derartiges war bei der Berathung des Art. beabsichtigt worden, kam aber nicht zum Ausdruck (vergl. v. Hahn, Kommentar zu Art. 373 des H. G. B. § 5). Ueber die Haftung des Kommissionärs aus seinem Indossament entscheiden lediglich allgemeine Grundsätze. Nach diesen ist zwar die formelle Haftung des Indossanten aus dem Indossament gegenüber allen Nachmännern, also auch dem Kommittenten gegenüber, begründet. Dem Anspruch dieses unmittelbaren Nachmannes aber ist die Einrede aus dem unterliegenden Verhältniß, daß der Ankauf für Rechnung des Kommittenten erfolgt sei, gegeben. Allerdings greift diese Einrede dann nicht Platz, wenn zwischen den Parteien vereinbart war, daß der Kommissionär nach Analogie des del credere-Nehmens für den Eingang des Wechsels garantiren solle. Allein dann ist diese Garantieübernahme der eigentliche materielle Klaggrund und der Kommittent hat diesen Inhalt der Vereinbarung zu beweisen. Ist keine solche Garantie übernommen, so hat der Kommissionär durch Uebersendung des Wechsels seine Verpflichtung aus der Kommission ebenso erfüllt, wie der Einkaufskommissionär durch die Uebersendung der eingekauften Waaren sich liberirt. I. C. S. i. S. Scharrer c. Heintzmann vom 8. Februar 1888, Nr. 333/87 I.

21. Es könnte die Frage aufgeworfen werden, ob die Eisenbahn, wenn sie, um dem Publikum den Transport gegen geringere Fracht zu ermöglichen, sich ausbedingt, daß sie die mit diesen wohlfeileren Transport verbundene Gefahr nicht zu tragen habe, damit nicht auch von der Verpflichtung zu derjenigen Sorgfalt entbunden ist, deren Anwendung erst in Folge dieser besonderen Transportart ihre Voraussetzungen erhält. Allein diese Auffassung würde nicht nur mit den Worten des Gesetzes, welches in Art. 424 Abs. 3 H. G. B. allgemein von Verschulden spricht, sondern auch dem Geist der betreffenden Bestimmungen zuwider laufen. Die von dem in Art. 423 aufgestellten Prinzip des Ausschlusses der Vertragsfreiheit der Eisenbahnen, betreffs Umfang der Haftpflicht und der Beweislast in Art. 424 Abs. 1 Nr 1 zugelassene Ausnahme beruht auf der Erwägung, daß, sollte dem Publikum die Möglichkeit einer wohlfeileren Beförderungsart gewährt werden, den Eisenbahnen nach der betreffenden Richtung hin die Vertragsfreiheit gewährt werden mußte; denn nur unter dieser Voraussetzung war es den Eisenbahnen möglich, eine Beförderungsart auszuführen, durch welche die Gefahr des Transports wesentlich vergrößert wurde. Allein auch nur soweit diese Vergrößerung eintritt, war die Gewährung der Vertragsfreiheit erforderlich, und es ist nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber vom aufgestellten Prinzip weitere Ausnahmen hat machen wollen, als durch die Erwägung, welcher der Art. 424 sein Dasein verdankt, nothwendig geworden war. Dem entspricht nun aber auch die Fassung des Gesetzes vollständig. Nicht übernommen wird die mit der betreffenden Transportart verbundene besondere Gefahr, und die Vermuthung spricht für die Entstehung des eingetretenen Schadens aus dieser Gefahr. Die gesetzgeberische Erwägung aber führt nicht dazu, daß an der Bestimmung über die der Eisenbahn obliegenden Verpflichtung zur Sorgfalt etwas geändert worden. Die Eisenbahn haftet, gleichviel welche Transportart sie ausführt, für das eigene Verschulden wie für das ihrer Leute. Aus der Aufstellung der Präsumtion für die Entstehung des Schadens folgt nur, daß das Verschulden vom Absender nachgewiesen werden muß. In dieser Weise ist der Satz in Abs. 3 des Art. 424 formulirt. Daraus folgt aber nicht, daß bei Beurtheilung der Frage, ob im einzelnen Fall

Digitized by Google

die erforderliche Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers angewendet worden sei, jede Berücksichtigung der mit der Besonderheit der Transportart zusammenhängenden Momente ausgeschlossen wäre, und daß jede Nichtvornahme von solchen Handlungen, welche erst in Folge der Besonderheit der Transportart zur Sicherung des Guts als zweckmäßig erscheinen, ohne Weiteres als ein Verschulden zu erachten ist. Es ist vielmehr im einzelnen Fall nach der Gesammtheit der Umstände und unter Berücksichtigung der ratio der Ausnahmebestimmung des Art. 424 die Prüfung anzustellen. Was nun aber die Frage nach der bei Einstellung eines offenen Wagens in einen Zug zu beobachtende Sorgfalt betrifft, so ist zwar dem Kl. der Beweis seiner Behauptung, daß eine Instruktion bestehe, wonach offene, mit leicht brennbaren Gegenständen beladene Wagen in einer bestimmten Entfernung von der Lokomotive einzustellen seien, nicht gelungen, es wird aber von zwei Zeugen, deren einer Lokomotivführer, der andere Stationsassistent ist, dies Verfahren als üblich bezeichnet, und letzterer Zeuge sagt weiter aus, daß ihm von dem Beamten, welchem er früher zur Instruktion überwiesen gewesen, mitgetheilt worden sei, daß in dieser Weise zu verfahren sei, und daß er den von ihm zu instruirenden jungen Beamten die gleiche Mittheilung gemacht habe. Aus dem Bestehen einer solchen Uebung kann nun zwar nicht eine die Eisenbahn dem Absender verpflichtende Erklärung entnommen werden; sie giebt aber Zeugniß von der im Eisenbahnverkehr herrschenden Auffassung, und der Kläger kann sich insofern auf dieselbe berufen, als er geltend macht, er habe annehmen dürfen, daß das sonst übliche Verfahren auch betreffs der von ihm aufgegebenen Güter eingehalten werde. Vergl. auch Entscheidungen des R. O. H. G. Band IX Nr. 100 Seite 338; Band XV Nr. 32 S. 90. Unter diesen Umständen und da vom Bkl. nicht geltend gemacht ist, daß die Einstellung des Wagens an dritter Stelle durch irgend einen besonderen Umstand geboten oder indizirt war, kann dem B. R. daraus kein Vorwurf gemacht werden, daß er in dem Einstellen des Wagens in der Nähe der Lokomotive ein Verschulden der Leute der Eisenbahn findet und folgeweise den Abs. 3 des Art. 424 H. G. B. seiner Entscheidung zu Grunde legt. I. C. S. i. S. Fiskus c. Weiß 22. Februar 1888, Nr. 399/87 I.

22. Es existirt keine Vorschrift, nach welcher ein Konnossement lediglich vom Schiffer ausgestellt werden kann, und insbesondere folgt aus der Bestimmung des Art. 644 des H. G. B., nach welcher der Abladder die Ausstellung eines Konnossements vom Schiffer verlangen kann, nicht, daß dieser die einzige zur Ausstellung eines rechtsgültigen Konnossements befugte Person sei, vielmehr kann auch der Rheder selbst und jede andere von ihm dazu ermächtigte Person ein wirksames Konnossement ausstellen. Dies steht, wenngleich der Schiffer als gesetzlicher Vertreter des Rheders der regelmäßige Aussteller der Konnossemente ist, mit der thatsächlichen Uebung wie mit den Gesetzen in Einklang, wie bereits in dem vom B. G. angezogenen Erkenntnisse des R. G. in Bd. II S. 127 fg. der Entscheidungen in Civilsachen näher ausgeführt ist. Vergleiche auch Lewis, in seinem Kommentar (2. Auflage Bd. 1 S. 371 und in Endemann's Handbuch, Bd. 4 S. 167 fg.). — Der vom Rheder dem Publikum als zur Ausstellung der Konnossemente überhaupt legitimirt bezeichnete Agent verpflichtet den Rheder — jedenfalls dem sich als Empfänger legitimirenden dritten Inhaber des Konnossements gegenüber — durch die Ausstellung eines Konnossements auch dann, wenn der Abfader dieselbe noch nicht verlangen konnte. Ein rechtlicher Unterschied in dieser Beziehung zwischen der dem Schiffer schon gesetzlich, einer dritten Person aber nur in Folge eines besonderen Mandats beiwohnenden Befugniß zur Ausstellung von Konnossementen ist nicht anzuerkennen. — Die Vorschriften des Art. 645 des H. G. B. über den Inhalt des Konnossements sind nicht dahin aufzufassen, daß das Konnossement ein durch die Beobachtung der daselbst vorgesehenen Form bedingter Formalakt sei, daß vielmehr der auf die Ausstellung oder Lieferung eines Konnossements Berechtigte zwar verlangen könne, daß dasselbe jenen Vorschriften gemäß ausgefertigt werde bezw. sei, daß aber, wenn es in der einen oder anderen Beziehung daran fehle, aus dem sonstigen Inhalte der Urkunde zu entnehmen sei, ob sie gleichwohl vom Aussteller als Konnossement gewollt war. — Wie die, nach Art. 607 des H. G. B. schon mit der Empfangnahme der Güter beginnende Verpflichtung des Verfrachters ex recepto vor und nach der Einladung der Güter in das Schiff ihrer rechtlichen Natur nach dieselbe ist, ebensowenig liegt ein Grund vor, die dem Verfrachter gegenüber dem Empfänger nach Art. 653 des H. G. B. übernommene selbstständige Verpflichtung aus dem Konnossemente als eine verschieden geartete aufzufassen, jenachdem zur Zeit der Ausstellung des Konnossements die Güter bereits wirklich in dem Schiffe verladen waren oder — wozu allerdings weder eine Berechtigung noch Verpflichtung vorlag — das Konnossement schon im Voraus auf die bloße Thatsache hin, daß der Schiffer die Güter behufs der Verladung entgegengenommen hatte, gezeichnet war und die Güter thatsächlich auch später nicht verladen sind. Durch den Umstand, daß die im Konnossemente individualisirten Güter unwahrer Weise als bereits verladen bezeichnet sind, wird lediglich insoweit eine Erweiterung der Verpflichtung des Verfrachters herbeigeführt, als dieser für den hierdurch dem Empfänger erwachsenen Schaden zu haften hat, und dadurch, daß die Güter auch später nicht an Bord des Schiffes gekommen sind, wird an sich dem Verfrachter nur der Beweis erschwert, daß diejenigen Güter, betreff deren er einen gesetzlichen oder aus dem Konnossemente hergeleiteten Grund der Befreiung von seiner Verpflichtung geltend macht, mit denjenigen Gütern identisch sind, welche auszuliefern er nach dem Konnossemente verpflichtet ist. — Nach Art. 653 des H. G. B. ist für die Rechtsverhältnisse zwischen dem Verfrachter und dem Empfänger der Güter der Inhalt des Konnossements entscheidend und muß insbesondere die Ablieferung der Güter darnach erfolgen. Dem Verfrachter ist dem Empfänger gegenüber die Verpflichtung zur Vertretung des Konnossements ganz allgemein und unbeschränkt auferlegt und das Gesetz hat denn auch in den nachfolgenden Artikeln die Konsequenzen dieses Grundsatzes gezogen. Vergleiche Entscheidungen des R. O. H. G. Bd. 3 S. 24 fg. und des R. G. Bd. 5 S. 81 fg. sowie Lewis, Seerecht (2. Auflage) Bd. 1 S. 390 fg. und in Endemann's Handbuch Bd. 4 S. 173. Ein Gegenbeweis gegen die Richtigkeit der Angaben des Konnossements ist an sich dem Verfrachter nicht gestattet. — Wie der Verfrachter dem Empfänger, wenn dieser nur der Vertreter des Abladers ist, alle Einreden opponiren darf, welche

ihm dem Letzteren gegenüber zustehen würden (vergl. Protokolle S. 2279), so kann der Verfrachter sich dem Empfänger, und zwar nach Art. 303 des H. G. B. auch dem durch Indossirung eines an Order ausgestellten Konnossements legitimirten Empfänger gegenüber — nicht nur der sich aus dem Konnossemente selbst etwa ergebenden Einreden, — sondern auch solcher Einreden bedienen, welche ihm unmittelbar gegen den jedesmaligen Kläger (und mithin auch gegen denjenigen, in dessen Vertretung Ansprüche aus dem Konnossemente erhoben werden) zustehen. Die durch das Konnossement begründete Verpflichtung ist nun aber keine Formal-Obligation, der Gegenstand der Verpflichtung des Verfrachters aus dem Frachtvertrage, beziehungsweise aus dem Receptum wird vielmehr an sich durch die Ausstellung des Konnossements nicht geändert und das Konnossement hat nur die Bestimmung, einer sich durch dasselbe legitimirenden dritten Person im Interesse der Sicherheit des Handelsverkehrs und der Negotiabilität solcher Urkunden einen selbstständigen, von dem Verhältnisse des Verfrachters zu dem Befrachter und Ablader unabhängigen und die Berufung des Verfrachters auf eine Unrichtigkeit des im Connossemente enthaltenen Empfangsbekenntnisses ausschließenden Anspruch zu gewähren. Dagegen liegt wegen dieser rechtlichen Natur der Konnossements-Verpflichtung kein Grund vor, dem Verfrachter den Einwand zu versagen, daß der klagende Konnossementsinhaber durch Geltendmachung des sich aus dem Konnossemente an sich ergebenden Anspruches sich aus dem Vermögen des Verfrachters ungerechtfertigter Weise bereichern würde, und die thatsächlichen Voraussetzungen dieses Einwandes sind im vorliegenden Falle genügend behauptet. Denn eine Bereicherung aus fremdem Vermögen im rechtlichen Sinne kann auch in einer Nichtverminderung des Vermögens bestehen und eine solche liegt auch dann vor, wenn jemand für einen Schaden, durch welchen er selbst betroffen wird, ohne Rechtsgrund von einem Anderen Ersatz erhält, beziehungsweise wenn er einen Verlust, welchen er zu tragen gehabt haben würde, nicht erleidet, weil ein Anderer denselben ohne Rechtsgrund trägt. I. C. S. i. S. Andersen c. Bachmann vom 5. Dezember 1887, Nr. 288/87 I.

IV. **Sonstige Reichsgesetze.**

Zur Reichsverfassung.

23. Dem Rkl. ist darin beizutreten, daß es keine Reichsmilitärverwaltung, sondern nur Kontingentsverwaltungen der Einzelstaaten giebt. Es kann dahin gestellt bleiben, ob dieser Satz schon daraus abgeleitet werden darf, daß in der Reichsverfassung die Militärverwaltung den Einzelstaaten nicht ausdrücklich entzogen ist; denn wenn man dies auch verneinen wollte, so führen doch die in der Reichsverfassung über das Militärwesen enthaltenen Bestimmungen und insbesondere der Art. 63 der Reichsverfassung mit Nothwendigkeit zu der Annahme, daß nach der Absicht der vertragschließenden Staaten die Selbstständigkeit der Militärverwaltung in den Einzelstaaten im Prinzip aufrecht erhalten werden sollte. Schon der Abs. 3 des Art. 63 wäre schwer mit der gegentheiligen Annahme vereinbar, da es einer Hervorhebung der darin dem Kaiser vorbehaltenen oder eingeräumten Rechte nicht bedurft hätte, wenn das Landheer der unmittelbaren Verwaltung des Reichs hätte unterstellt werden sollen. Entscheidend ist aber, wie der Rkl. mit Recht hervorhebt, der Abs. 5 des genannten Artikels. Wenn dort bestimmt wird: Behufs Erhaltung der unentbehrlichen Einheit in der Administration, Verpflegung, Bewaffnung, und Ausrüstung aller Truppentheile des deutschen Heeres sind die bezüglichen künftig ergehenden Anordnungen für die preußische Armee den Kommandeuren der übrigen Kontingente durch den Art. 8 Nr. 1 bezeichneten Ausschuß für das Landheer und die Festungen zur Nachachtung in geeigneter Weise mitzutheilen, so läßt diese Bestimmung nur die Deutung zu, daß die Militärverwaltung der Einzelstaaten an sich eine selbstständige ist und nur im Interesse der Einheit durch die hier gegebene Vorschrift eine Beschränkung erleiden sollte. Auch steht damit die thatsächliche Uebung im Einklang: es besteht keine oberste Reichsbehörde für Militärverwaltung; es giebt nur ein preußisches, sächsisches und württembergisches Kriegsministerium, welchem die Verwaltung der einzelnen Landeskontingente obliegt. Bedenken gegen diese Auffassung lassen sich auch nicht daraus entnehmen, daß in der Verordnung vom 23. November 1874, betreffend die Zuständigkeit der Reichsbehörden zur Ausführung des Gesetzes vom 31. März 1873 rc. (R. Ges. Bl. S. 135) bezw. in dem dieser Verordnung angehängten Verzeichnisse der Reichsbehörden die königlich preußischen, sächsischen und württembergischen Kriegsministerien zu den obersten Reichsbehörden und die Corpsintendanturen zu den höheren der obersten Reichsbehörde unmittelbar untergeordneten Reichsbehörden gerechnet werden. Diese Bezeichnung findet ihre Erklärung durch den § 159 des Reichsbeamtengesetzes vom 31. März 1873 (R. Ges. Bl. S. 61), nach welchem die Ausführung dieses Gesetzes mittelst einer vom Kaiser zu erlassenden Verordnung zu regeln war; durch die letztere sollten namentlich diejenigen Behörden näher bezeichnet werden, welche unter den in diesem Gesetze erwähnten Reichsbehörden verstanden sein sollen. Aus der in der genannten Ausführungsverordnung gewählten Bezeichnung lassen sich daher keine Schlüsse ziehen auf die staatsrechtliche Stellung der Behörden in ihren sonstigen Beziehungen zu den Einzelstaaten bezw. zum Reich. Ebensowenig kann daraus etwas gefolgert werden, daß das Gesetz vom 25. Mai 1873 über die Rechtsverhältnisse der zum dienstlichen Gebrauch einer Reichsverwaltung gebrauchten Gegenstände (R. Ges. Bl. S. 113) sich, wie nicht zu bezweifeln ist (vergl. § 7 des Gesetzes), auch auf die Militärverwaltung bezieht. Denn durch den § 1 des Gesetzes wird außer Zweifel gestellt, daß unter Reichsverwaltung im Sinne dieses Gesetzes nicht blos die Amtszweige zu verstehen sind, welche sich in der eigenen und unmittelbaren Verwaltung des Reichs befinden, sondern, daß durch diesen Ausdruck jede „aus Reichsmitteln zu unterhaltende Verwaltung" hat umfaßt werden sollen. Wenngleich hiernach angenommen werden muß, daß die Militärverwaltung, von den aus der Verfassung sich ergebenden Beschränkungen abgesehen, den Einzelstaaten als selbstständiger Verwaltungszweig verblieben ist, so wird diese Verwaltung immerhin geführt auf Rechnung und in Vertretung des Reichs. Eingehend begründet. III. C. S. i. S. Reichsfiskus c. Becker vom 9. März 1888, Nr. 153/87 III.

Zum Genossenschaftsgesetz.

24. Das Verfahren, welches § 52 ff. des Reichsgenossenschaftsgesetzes zur Befriedigung der im Konkurse einer Genossenschaft ungedeckt gebliebenen Gläubiger anordnet, berührt zwar die Rechte

der Gläubiger, indem es ihnen auf kürzeſtem Wege zu ihren Forderungen verhilft und die Nothwendigkeit erſpart, dieſelben von den haftpflichtigen Genoſſenſchaftern ſelbſt einzuziehen. Dennoch iſt den Genoſſenſchaftsgläubigern von dem Geſetze kein Anſpruch auf Einleitung, Feſtſtellung und Abſchluß dieſes ſogenannten Umlageverfahrens eingeräumt. Vielmehr bildet daſſelbe lediglich eine innere Angelegenheit der Genoſſenſchaft, deren Rechte der Vorſtand oder die an deſſen Stelle getretenen Liquidatoren wahrzunehmen haben (vergl. Entſcheidungen des R. G. in Civilſachen Bd. 3 Nr. 7 S. 12). Der Vorſtand wird in dem Umlageverfahren nicht als Beauftragter oder Geſchäftsführer der Gläubiger thätig. Mit der Anfertigung des Vertheilungsplanes, der Erhebung der Genoſſenſchafterbeiträge und der beſtimmungsmäßigen Verwendung derſelben erfüllt er nur die ihm von dem Geſetze (§§ 52, 55 Abſ. 3, 57, 58) auferlegten Pflichten. Er vertritt dabei nicht die Gläubiger, ſondern nur die Genoſſenſchaft den nach § 9 Abſ. 2 des Geſetzes beitragspflichtigen Genoſſenſchaftern gegenüber. Im Falle der Nichterfüllung ſeiner Verbindlichkeiten hält ihn das Gericht von Amtswegen zur Befolgung der geſetzlichen Vorſchriften durch Ordnungsſtrafen an (§ 66 Abſ. 1 des Geſetzes); auch iſt für dieſen Fall in § 60 des Geſetzes bloß den betheiligten Genoſſenſchaftern, nicht den Gläubigern, das Recht zugeſtanden, bei Gericht die Beauftragung anderer Perſonen mit den Verrichtungen des Vorſtandes zu beantragen. VI. C. S. i. S. Strohdach c. Metzner vom 8. März 1888, Nr. 3/88 VI.

Zum Reichshaftpflichtgeſetz.

25. Es unterliegt keinem Zweifel, daß höhere Gewalt nicht bloß in einem durch Naturkräfte, ſondern auch in einem durch Handlungen von Menſchen herbeigeführten Ereigniſſe beſtehen kann. Hiervon ſind zwar im Allgemeinen die im Dienſte handelnden Organe des Betriebsunternehmers auszuſchließen, allein nicht fremde Perſonen, wenn ſolche auch wie hier von der Betriebsverwaltung zur Beförderung mit der Eiſenbahn in das Innere des Bahnhofs eingelaſſen worden ſind. Im vorliegenden Falle iſt das ungewöhnliche Anſtürmen des der Beförderung harrenden Publikums auf einen einfahrenden Zug als ein ſolches Ereigniß angeſehen worden. Dabei iſt nicht bloß anerkannt, daß die Verwaltung die äußerſten Vorſichtsmaßregeln angewendet habe, um ein geordnetes Einſteigen zu ermöglichen, ſondern es wurden auch die getroffenen Maßregeln, namentlich die Zulaſſung der ganzen Menge auf die Perrons und die Aufſtellung und Verwendung von 80 Aufſichtsperſonen, objektiv als zur Verhütung von Unglücksfällen zweckmäßige und den Erfolg verbürgende Anordnung beurtheilt. Der gleichwohl eingetretene Unfall aber wird auf ein über jede mögliche Vorausſicht gehendes, durch nichts gerechtfertigtes Anſtürmen des Publikums auf den langſam in die Halle geſchobenen Ergänzungszug 53 zurückgeführt, welchem auch ein ſtärkeres Perſonal nicht hätte widerſtehen können und welches vermöge der Rückſichtsloſigkeit, Haſt und Wildheit der andrängenden Menge auch bei Maſſenbeförderungen nicht unter die gewöhnlichen Folgen des Betriebes zu rechnen ſei. Die höhere Gewalt wird daher weder aus dem bloßen Mangel einer Verſchuldung der Bahnverwaltung abgeleitet, noch wird verkannt, daß gegenüber dem vorauszuſehenden Andrang einer ſo bedeutenden Menſchenmenge außerordentliche Schutzmaßregeln getroffen werden mußten, welche auch zur Abwendung von erfahrungsmäßig bei ſolchen Gelegenheiten durch Haſt und Unbeſonnenheit vorkommenden ſchadenbringenden Zufällen geeignet waren. Daß nicht abſolute Unabwendbarkeit gefordert wird, um ein Ereigniß als höhere Gewalt gelten zu laſſen, ſondern daß nur ſolche Vorkehrungen zur Abwehr ins Auge gefaßt wurden, welche zu dem erſtrebten Erfolge nach allgemeinen Verkehrsanſchauungen im Verhältniß ſtanden, erſcheint nicht als rechtsirrthümlich und entſpricht der bisherigen Rechtſprechung des R. G. II. C. S. i. S. Lehmann c. Badiſcher Fiskus vom 27. März 1888, Nr. 30/88 II.

26. Durch die in dem § 2 des Reichshaftpflichtgeſetzes vom 7. Juni 1871 aufgeſtellten Rechtsnormen iſt die Verpflichtung des Arbeitgebers zum Erſatze des Schadens, welchen ein Arbeiter bei ſeinen Dienſtverrichtungen erleidet, lediglich erweitert. Während der Arbeitgeber bis dahin nur nach den Grundſätzen des Dienſtmiethvertrages bezw. der actio legis Aquiliae für eigenes Verſchulden einzuſtehen hatte, hat derſelbe nunmehr, wenn im übrigen die Vorausſetzungen des § 2 a. a. O. vorliegen, auch für das Verſchulden der dort bezeichneten Aufſichtsperſonen zu haften. Die enge Beziehung, in welcher der Anſpruch aus dem § 2 des Haftpflichtgeſetzes zu dem bisher geltenden Rechte ſteht, hat auch in dem Geſetz ſelbſt einen Ausdruck dadurch gefunden, daß im § 9 Abſ. 2 deſſelben die in den §§ 3, 4, 6 bis 8 des Geſetzes enthaltenen Vorſchriften auch auf die vorbezeichneten Klagen ausgedehnt ſind. Bei dieſer Sachlage muß die gegentheilige Anſicht des B. R. für rechtsirrthümlich erachtet werden; ſie würde auch praktiſch inſofern zu bedenklichen Konſequenzen führen, als häufig den Verletzten und noch mehr den Hinterbliebenen eines Getödteten eine genaue Kenntniß des Hergangs fehlt und ihnen bei der Kürze der Verjährungsfriſt nicht ſelten die Verfolgung eines wohlbegründeten Rechts unmöglich gemacht werden würde, wenn man ihnen verſagen wollte, auf Grund der Beweisverhandlungen Thatſachen geltend zu machen, welche abweichend von dem Klagevorbringen ein von dem Arbeitgeber zu vertretendes Verſchulden dritter Perſonen darlegen ſollen. In dem umgekehrten Falle iſt denn auch das R. G. bereits von dem gleichen Grundſatz ausgegangen (vergl. Bolze Praxis des R. G. Bd. 11 Nr. 1555 Ziff. 8). III. C. S. i. S. Voß c. Aktiengeſellſchaft Germania vom 23. März 1888, Nr. 317/88 III.

27. Von Endemann, die Haftpflicht der Eiſenbahnen, Bergwerke u. ſ. w. 3. Aufl. S. 1657, wird die Anſicht vertreten, daß der Anſpruch auf Beſtellung einer Sicherheit, welchen § 7 des R. H. G. dem Verletzten neben dem Anſpruch auf Schadenserſatz gewährt, vor Feſtſtellung dieſes letzteren Anſpruchs erhoben werden könne, daß es, um mit dem Recht auf Sicherheitsbeſtellung durchzudringen, nach der Abſicht des Geſetzgebers genüge, wenn das Vorhandenſein des Erſatzanſpruchs wenigſtens wahrſcheinlich gemacht ſei. Dieſe Anſicht kann nicht gebilligt werden. Nach Abſ. 1 des § 7 hat das Gericht über die Höhe des Schadens ſowie darüber, ob und in welcher Art und Höhe Sicherheit zu beſtellen iſt, nach freiem Ermeſſen zu erkennen. Durch dieſes Erkenntniß ſoll nach der einen wie nach der anderen Richtung nicht ein einſtweiliger Zuſtand geregelt werden, es ſoll durch die Verurtheilung des Verpflichteten zu Beſtellung einer Sicherheit in gleicher Weiſe wie durch die Entſcheidung über die Höhe des Schadens ein definitiver Rechtszuſtand hergeſtellt

werden; dies ergiebt sich aus der angeführten Bestimmung des Abs. 1 in Verbindung mit dem übrigen Inhalt des § 7, sofern dadurch dem Verpflichteten kein Mittel an die Hand gegeben wird, eine Aufhebung oder Abänderung der gemäß Abs. 1 rechtskräftig erfolgten Verurtheilung zur Sicherheitsbestellung herbeizuführen. Eben deshalb spricht die Vermuthung gegen die Annahme Endemann's. Der Berechtigte mag, wie Endemann weiterhin bemerkt, unter Umständen, wie nämlich die diesfallsigen Voraussetzungen nach der C. P. O. zutreffen, schon vor Entscheidung über seinen Ersatzanspruch einen Arrest oder eine einstweilige Verfügung erwirken können. Das hier in Frage stehende, dem Berechtigten durch § 7 gewährte Recht auf Sicherheitsbestellung aber kann nicht für einen nur erst wahrscheinlich gemachten Ersatzanspruch geltend gemacht werden, setzt vielmehr die (vorherige oder gleichzeitige) Festsetzung des Ersatzanspruchs voraus, und zwar nicht nur, wie aus dem Angeführten sich ergiebt, nach der muthmaßlichen Absicht des Gesetzgebers, sondern auch nach dem Wortlaut des Gesetzes; wie Eyer das R. H. G. 3. Aufl. S. 519 zutreffend bemerkt, läßt nämlich die enge Verbindung der bezüglichen Vorschriften in Satz 1 des § 7 erkennen, daß der Gesetzgeber die vorgängige alleinige Geltendmachung des Rechts auf Sicherheitsleistung nicht im Auge gehabt hat. VI. C. S. i. S. Milleville c. Stettiner Maschinenbauanstalt vom 5. März 1888, Nr. 334/87 VI.

Zur Kaiserlichen Verordnung vom 7. Januar 1880.

28. Selbst dann, wenn — was hier dahingestellt bleiben kann — eine analoge Anwendung der Vorschrift des Art. 22 cit., nach welcher in allen Fällen, wo den vorhergehenden Artikeln zufolge eines von zwei Schiffen dem anderen aus dem Wege zu gehen hat, dieses letztere seinen Curs beibehalten muß, überall als zulässig erscheinen sollte, würde doch hierdurch die Anwendbarkeit der Bestimmung des Art. 24 der Verordnung, daß keine ihrer Vorschriften den Führer oder die Mannschaft eines Schiffes von den Folgen einer Versäumniß irgend einer durch die gewöhnliche seemännische Praxis oder durch die besonderen Umstände des Falles gebotenen Vorsichtsmaßregel befreien soll, um so weniger beeinträchtigt werden, als schon der vorausgehende Art. 23 der Verordnung, mit welchem die „Vorschriften über das Ausweichen der Schiffe" abschließen, ausdrücklich bestimmt, daß bei Befolgung und Auslegung dieser Vorschriften stets gehörige Rücksicht auf alle Gefahren der Schiffahrt sowie auf solche besondere Umstände zu nehmen ist, welche zur Abwendung unmittelbarer Gefahr ein Abweichen von diesen Vorschriften nothwendig machen. Mit Recht hat schon das R. O. H. G. in Bd. 13 S. 115 ff. seiner Entscheidungen den Grundsatz aufgestellt, bei einer drohenden Schiffskollision liege jeder Besatzung der in Gefahr befindlichen Schiffe ob, kein Manövre und keine Thätigkeit zu unterlassen, welche zur Abwendung der Collision oder der schädlichen Wirkungen derselben geeignet erscheine, und diesen Grundsatz mit der Gemeinsamkeit der Gefahr und der Vorschrift des Art. 20 der damals gültigen Verordnung, welcher dem Art. 24 der Kaiserlichen Verordnung vom 7. Januar 1880 entspricht, motivirt. I. C. S. i. S. Richertsen c. Hamb. Südamerik. Dampfschiff. Ges. vom 24. März 1888 Nr. 6/88 I.

Zu den Reichsstempelgesetzen.

29. Das Reichsstempelgesetz vom 1. Juli 1881, unter dessen Herrschaft die hier in Frage stehenden Verträge abgeschlossen sind, macht zwischen Kauf- und Lieferungsgeschäften im kaufmännischen Verkehr, und anderen gleichartigen Verträgen einen grundsätzlichen Unterschied. Die Geschäfte der ersteren Kategorie, deren Charakteristisches nach den Motiven zu § 9 c cit. — Stenogr. Ber. Anl. II. Bd. Nr. 59 S. 342 — darin zu finden, daß der Gegenstand zur Weiterveräußerung, sei es in derselben Beschaffenheit oder nach vorgängiger Bearbeitung resp. Verarbeitung bestimmt ist, oder, daß es sich um Anschaffung von gewerblichen Betriebsmaterialien, z. B. Kohlen zur Heizung, Farbstoffe und dergleichen handelt, unterliegen der Reichsstempelabgabe. Verträge über die in Nr. 4a des Tarifs bezeichneten Sachen oder Waaren dagegen, welche nicht zu jener Kategorie gehören, z. B. Bauunternehmungsverträge, worin zugleich die Lieferung der Materialien bedungen ist, Verträge der Eisenbahnverwaltungen über Schwellen, Schienen und dergleichen, sind von der Reichsstempelabgabe ausgeschlossen, und sollen auch für die Zukunft der landesgesetzlichen Besteuerung unterworfen sein. Das bezogene Gesetz, welches ausgesprochenermaßen die Besteuerung der Geschäfte des Handelsverkehrs von Reichswegen regeln will, ist nun, was letztere betrifft, in grundsätzlicher Uebereinstimmung mit den Vorschriften des Deutschen H. G. B. auszulegen. Wie in Rechtslehre und Judikatur anerkannt, vergleiche v. Hahn, Bd. II S. 7; Anschütz und Völderndorf, Bd. III S. 6 seq.; Goldschmidt, Handelsrecht Bd. I S. 546, 685, R. O. H. G. Bd. XI S. 340 — liegt der originäre Erwerb durch Produktion, Selbsterzeugung, wozu auch die Gewinnung von Mineralien und Fossilien durch Bergbau und Grubenbetrieb gehört, außerhalb des Gebietes des Handels —, und daraus folgt, wie v. Hahn l. cit. Note 6 hervorhebt, daß die gewerbmäßig auf einen solchen Erwerb gerichtete Thätigkeit die Kaufmannseigenschaft nicht begründen kann, auch dann nicht, wenn der Betrieb in sogenannter kaufmännischer Weise vor sich geht. Im vorliegenden Falle handelt es sich nun um die Lieferung von Hölzern, welche zur Benutzung bei dem Betriebe der klägerischen Kohlengruben bestimmt waren. Die bezüglichen Lieferungsgeschäfte könnten nur als kaufmännische Hülfsgeschäfte im Sinne des Art. 273 Abs. 2 des Deutschen H. G. B., oder als Geschäfte des kaufmännischen Verkehrs im Sinne des R. G. dann gelten, wenn die klagende Gesellschaft als Kaufmann und ihr Gewerbebetrieb als kaufmännischer Gewerbebetrieb anzusehen wäre. An dieser Voraussetzung fehlt es nach Vorstehendem aber, — und aus diesem Grunde muß schon die Klage, welche sich darauf stützt, daß die fraglichen Geschäfte als dem Reichsstempel unterworfen anzusehen, scheitern. Was nun den Begriff der gewerblichen Betriebsmaterialien im Sinne des R. G. betrifft, so ist derselbe unbedenklich eng aufzufassen. Dafür spricht die Tendenz des § 9 c l. cit. und ebenso weisen die in den oben angeführten Motiven gebrauchten Beispiele darauf hin. An der Hand des Art. 273 Abs. 2 des Deutschen H. G. B. ließe sich etwa definiren: Material, welches bei dem Betriebe des Gewerbes unmittelbar benutzt oder verbraucht werden soll; vergleiche das bei Labus Preuß. Stempelgesetz S. 129 angeführte Ministerialreskript vom 3. Oktober 1884. Immerhin wird wohl der Begriff nicht bestimmt zu begrenzen sein, und namentlich

Digitized by Google

die Unterscheidung zwischen Betriebsmitteln und Betriebsmaterialien schwankend bleiben. Daß nun die Frage im einzelnen Falle nicht bloß rechtlicher Natur ist, sondern auch eine Prüfung des Thatsächlichen resp. Technischen, was dabei in Betracht kommt, voraussetzt, bedarf keiner Hervorhebung, und ist auch vom O. L. G. nicht verkannt. Dasselbe nimmt nur an, daß es für die Beurtheilung des gegenwärtigen Falles, wo es sich um die Lieferung von Grubenhölzern handelt, einer besonderen Sachkunde nicht bedürfe, und deßhalb auch auf den klägerischerseits erbotenen Beweis nicht einzugehen sei. Diese Ablehnung liegt aber in dem Kreise des dem O. L. G. gesetzlich zustehenden Ermessens, und kann daher einen Revisionsangriff nicht begründen. Das O. L. G. stellt dann fest, daß die fraglichen Hölzer bestimmt waren, in die klägerischen Gruben als Stützen eingebaut zu werden, und so zur Ausrüstung der Betriebsstätte, zur Vorbereitung und Sicherheit des Betriebes zu dienen. Wenn dasselbe hiernach jenen Hölzern die Eigenschaft gewerblicher Betriebsmaterialien im Sinne des R. Ges. abgesprochen hat, so kann darin nach Vorstehendem eine rechtsirrthümliche Auffassung nicht gefunden werden. II. C. S. i. S. Zeche Dahlbusch c. Fiskus vom 17. März 1888, Nr. 336/87 II.

V. Das Gemeine Recht.

30. Es handelt sich zunächst um die Frage, ob der Ehegatte, welcher dem anderen ernstlich die allgemeine Erlaubniß zum Ehebruche ertheilt habe, hierdurch hinterher verhindert sei, wegen Ehebruches auf Scheidung zu klagen. Auch die bejahende Ansicht hat wohl ihre Vertretung gefunden, wie z. B. in dem bei Seuffert, Archiv Bd. 20 Nr. 41, und vielleicht auch in dem daselbst Bd. 28 Nr. 34 abgedruckten Urtheile. Indessen war unbedenklich der entgegengesetzten Meinung des Hanseatischen O. L. G. beizutreten; denn die Worte des c. 6 X. de eo qui cogn. consang. 4, 13: „cum adulterium ei non possit objicere, qui eam adulterandam tradidit, praesertim invitam", nöthigen sicher zu keiner weitergehenden Annahme, als daß durch die Verkuppelung der eigenen Ehefrau oder durch die anderweitige thätige Mitwirkung zur Herbeiführung eines bestimmten Ehebruches des anderen Ehegatten die auf Grund dieses einzelnen Ehebruches auszusprechende Ehescheidung ausgeschlossen werde, und im Uebrigen verbietet die sittliche Bedeutung der Ehe, einer solchen allgemeinen Erlaubniß irgend welche Rechtswirkung beizulegen. Für diese Ansicht vergl. die Entscheidung bei Seuffert a. a. O. Bd. 8 Nr. 268 und Bd. 27 Nr. 139, sowie v. Scheurl, Eherecht S. 319 vergl. mit S. 288 f. Sodann hat der Bekl. gerügt, daß noch der Nachweis für erforderlich gehalten sei, daß die Kl., als sie ihm die ihre Verzeihung kundgebenden Briefe schrieb, gerade von seinem ehebrecherischen Verhältnisse mit dieser bestimmten Person Kenntniß gehabt habe, während doch feststehe, daß der Bekl. auch schon andere Ehebrüche begangen habe, und daß dies der Kl. damals im Allgemeinen bekannt gewesen sei. Die geschriebenen Rechtsquellen nun geben keine ausdrückliche Auskunft über die Frage, eine wie spezielle Richtung die Verzeihung gehabt haben müsse, durch welche die Beseitigung eines bestimmten Ehescheidungsgrundes bewirkt sein soll; c. 8 C. XXXII qu. 1 und c. 25 X. de jurejur. 2, 24 erkennen nur diese Wirkung der Verzeihung dem Ehebruche gegenüber im Allgemeinen an. Es liegt aber in der Natur der Sache, daß, wenn man auch nicht gerade mit v. Scheurl a. a. O. annehmen will, daß die wirksame Verzeihung jedes einzelnen Ehebruches Kenntniß desselben voraussetze, doch immer nur diejenigen Ehebrüche als verziehen gelten können, welche sich der verzeihende Ehegatte, sei es in mehr oder in weniger bestimmter Abgrenzung, als Gegenstand seiner Verzeihung vorgestellt hat. Ein Ehegatte kann von seinem Standpunkte aus guten Grund haben, den einen Ehebruch zu verzeihen, den anderen nicht. Wie weit die Verzeihung im einzelnen Falle in dieser Beziehung reiche, ist dann Thatfrage. VI. C. S. i. S. Gramm c. Gramm vom 28. März 1888, Nr. 19/88 VI.

31. Zum Begriff des nützlichen Aufwandes gegenüber der Vindikation reicht nicht aus, daß die Sache an sich durch den Aufwand werthvoller geworden ist. Der Richter soll nach l. 38 D. d. r. v. VI. 1 die Lage des Eigenthümers in Betracht ziehen und erwägen, ob auch der Eigenthümer diesen Aufwand gemacht oder nach seinen Verhältnissen von demselben abgesehen haben würde; wenn hierbei der Armuth des Eigenthümers besonders gedacht wird, so kann doch hierin nicht ein entscheidender Gesichtspunkt, sondern nur ein Beispiel gesehen werden, welches in scharfer Weise hervortreten läßt, daß nicht die Interessen des Inhabers, auch nicht die bloße Steigerung des Ertrags- oder Verkaufswerths, sondern die Lage und die Verhältnisse des Eigenthümers als maßgebend anzusehen sind. Hatte daher der Eigenthümer der Sache eine Bestimmung gegeben, bei welcher der Aufwand des Inhabers die Sache ertragreicher zu machen nicht geeignet ist, so kann der Eigenthümer nicht genöthigt werden, einen Kapitalaufwand zu machen, welchen er nur durch eine andere wirthschaftliche Behandlung der Sache oder durch einen Verkauf derselben nutzbar machen beziehungsweise wiedergewinnen würde. III. C. S. i. S. Friedrichs c. Hische vom 6. März 1888, Nr. 294/87 III.

32. So wenig es der Natur der Reallasten widerstreitet, daß dem Eigenthümer eines Grundstücks von demjenigen, der ein abgeleitetes Recht an demselben hat, Abgaben in der Form der Reallasten geleistet werden, so wenig erscheint es bei dem Verhältniß, in welchem früher die bäuerlichen Grundbesitzer zum Gutsherrn standen, ausgeschlossen, daß die Bauern, mochten sie auch erst durch die Verfestung ein rechtlich gesichertes dingliches Recht im römisch-rechtlichen Sinne an ihren Grundstücken erlangen, schon vor der Verfestung Abgaben an den Grundherrn zahlten, welche mit Rücksicht auf ihre Unveränderlichkeit und Gleichmäßigkeit als auf den Grundstücken lastende Reallasten erscheinen, wie denn auch nach der Feststellung des B. G. die qu. Abgaben in den Festebriefen zum Theil als „auf dem Grundstücke bereits liegende Lasten" bezeichnet werden. III. C. S. i. S. Geltorf Abl. vom 9. März 1888, Nr. 266/87 III.

33. Die Revision der Bekl. betrifft nur die Frage, ob der Bekl. als Erbin der Fiduziarerbin bei der Restitution des Fideikommisses der Abzug der Trebellianischen Quart zustehe. Diese Frage ist zu verneinen und zwar in Anwendung des Pr. R. auf Grund des § 467 Thl. I Tit. 12 A. L. R., in Anwendung des gemeinen Rechts auf Grund der Nov. I cap. 2 § 2 (Windscheid Pandekten III § 651 Anmerkung 1 und von Vangerow Pandekten II S. 504 ff.). Denn in letzterer Beziehung stellt der B. R. durch Auslegung des Testaments

Digitized by Google

ohne Rechtsirrthum unanfechtbar feſt, daß der Erblaſſer ſeinen Willen dahin im Teſtament kund gegeben hat, das attes aus ſeinem Nachlaſſe auf die eingeſetzten Erben Fallende der Subſtitution unterliegen ſollte; damit iſt die Möglichkeit eines anderen Vererbungsgrundſätzen unterliegenden Abzugs ausgeſchloſſen nnd das Verbot eines ſolchen gegeben. IV. C. S. i. S. Zeppenfeld c. Seibertz vom 23. März 1888, Nr. 369/87 IV.

34. Wenn mit dem B. G. aazunehmen iſt, daß in der Anordnung des Teſtators, daß dem Ehemann ſeiner Tochter Alwine die ehemännlichen Verwaltungs- nnd Nutzungsrechte an dem Erbtheile ſeiner Tochter entzogen ſein ſollen, eine Beſchränkung des Pflichttheils der Tochter enthalten ſei, ſo verletzt doch die weitere Annahme, daß dieſe Beſchränkung unter dem Geſichtspuakte einer exheredatio bona mente facta für rechtsbeſtändig zu erachten ſei, nicht das Geſetz. Wie in dem Anſchluſſe vom Pflichttheile eine Verletzung des Pflichttheilsberechtigten dann nicht liegt, wenn ſie in wohlmeinender Abſicht geſchehen iſt, ſo iſt auch aus gleichem Gruade eine Zuwendung des Pflichttheils untee Beſchränkungen ſtatthaft. Es muß allerdings ein Grund vorhanden ſein, aus welchem die unbeſchränkte Zuwenduag des Pflichttheils an den Notherben bedenklich, vielmehr die Beſchränkung der freien Verfügung über den Pflichtheit ſeiaem Intereſſe dienlich und gerechtfertigt erſcheint, nnd es muß von dem Teſtatoe wenigſtens im Allgemeinen der Grund im Teſtamente angegeben werden, welcher ihn zu der Enterbung in guter Abſicht oder zur Beſchränknag der Dispoſition des Notherben bewogen hat. Wenn nun auch in dem Teſtamente des Vaters der Ehefran des Kl. nicht nusdrücklich ausgeſprochen iſt, daß nnd aus welchem Grunde er die in § 8 des Teſtamentes enthaltene Verfügung in wohlmeinender Abſicht und im Intereſſe der Ehefrau des Kl. getroffen habe, ſo ergiebt ſich doch aus dem Inhalte des Teſtamentes, daß den Teſtatoe zu dieſer Verfügung die Beſorgniß beſtimmt hat, der Ehemann ſeiner Tochter Alwine, welcher bereits in Konkurs gerathen war, in welchem dee Teſtator eine erhebliche Summe, welche er ſeiner Tochter als Darlehn gegeben, verloren hatte, werde, falls er die nach dem in der Stadt Lânebarg geltenden ehelichen Güterrechte dem Ehemanne znſtehenden Rechte nn dem Erbtheile ſeiner Frau erhalte, in einer die Intereſſen der Tochter gefährdenden Weiſe über dieſen Erbtheil verfügen. Darin aber, daß der Notherbe mit einer Perſon verheirathet iſt, von welcher zu beſorgen iſt, daß ſie in Folge der ihr aus dieſer ehelichen Verbindung zaſtehenden Rechte über dns ererbte Vermögen in einer die Jntereſſen des Notherben gefährdenden Weiſe verfügen werde, liegt einer der zur exheredatio bona mente facta berechtigenden Gründe. III. C. S. i. S. Meyer c. Meyer vom 3. Februar 1888, Nr. 261/87 III.

VI. Das Preußiſche Allgemeine Landrecht.

35. Wenn auch der Blödſinnige noch nicht nnter Vormundſchaft geſetzt iſt, ſo gilt doch die Vermnthung, daß derjenige betrügeriſch gehandelt habe, welcher durch die Willenserklärung — des Blödſinnigen — mit dem Schaden deſſelben ſich zu bereichern ſucht. Die Bedentung des § 27 f 4 A. L. R. iſt in verſchiedener Beziehung ſtreitig. Wollte man auch mit dem bei Gruchot Bd. 26 S. 406 abgedruckten Urtheil des R. G., vierten Civilſenats ſoweit gehen anzunehmen, es bedürfe bei einem ſpäter für blödſinnig Erklärten nicht des Nachweiſes des Blödſinns zur Zeit der angefochtenen Willenserklärung, ſondern nur des Nachweiſes der Bereicherung, ſo muß doch dieſer, wie es auch in jenem Urtheil geſchieht, zur Begründung der Anfechtung für erforderlich erachtet werden. Nur gegen den ſoll die Vermnthung einer betrügeriſchen Handlungsweiſe getten, welcher ſich mit dem Schaden des ſpäter für blödſinnig Erklärten zu bereichern ſucht. Es handelt ſich alſo um den Nachweis eines Schadens, der bei einer Sicherheitsbeſtellung für Forderungen des Andern nnd deren Anerkenntniß nur durch den Nachweis der gänzlichen oder theilweiſen Nichteriſtenz dieſer Forderungen geführt werden kann. V. C. S. i. S. Berg c. Roſenberg vom 28. März 1888, Nr. 26/88 V.

36. Es mag richtig ſein, daß in dem Verweigern der Beſeitigung der dem Kaufobjekt anhaftenden Mängel ein Verſchulden des Verkäufers bei Erfüllung des Vertrages gefunden werden kana. In Anerkennung dieſes Grundſatzes hat auch das R. G. in dem vom Kl. in Bezng genommenen Urtheil vom 18. März 1886 (Gruchot, Beiträge Bd. 30 S. 919) bereits angenommen, daß, wenn der Käufer inaerhalb der Verjährungsfriſt auf Grund des § 325 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. Abſtellung der Mängel fordert, nnd der Verkäufer ſich deſſen weigert, dieſer ſich dadurch dem Käufer verantwortlich macht. V. C. S. i. S. Hertwig c. v. Strachwitz vom 21. März 1888, Nr. 10/88 V.

37. Mit Recht nimmt der B. R. an, daß die ſechsmonatliche Friſt des § 345 Tit. 5 ſich ebenſo auf ausdrücklich zugeſagte wie auf gewöhnlich vorausgeſetzte Eigenſchaften bezieht nnd daß ſie ſowohl auf die Wandelnngs- nnd Minderungsklage wie auf die Klage wegen Nachgewährung der fehlenden Eigenſchaften Anwendung findet. — Der B. R. geht ferner mit Recht davon aus, daß die kurze Verjährungsfriſt des § 343 Tit. 5 Thl. I des A. L. R. nicht anwenddar iſt, falls ein vertretdares Verſehen des Kl. vorliegt. — Er irrt aber, wenn er anaimmt, daß, um den Anſpruch aus einem vertretbaren Verſehen zu begründen, es einer Angabe des Bekl. bedurft hätte, „worin ſpeziell die ſeine Vertragspflichten verletzenden Handlungen des Kl. beſtanden haben ſollen und was zu geſchehen habe, damit die Ziegelpreſſe das angeblich garantirte Quantum Vollſteine herſtelle". Derartige ſpezielle Angabea können dem Beſteller des Werkes nicht zugemnthet werden. Iſt daſſelbe fehlerhaft, ſo iſt prima facie dargethaa, daß der Mangel auf einem vertretbaren Verſehen des Ueberaehmers beruht nnd es iſt Sache des letzteren, den Nachweis zu führen, daß ihn kein Verſchulden trifft. I. C. S. i. S. Beilich c. Heber vom 10. März 1888, Nr. 24/88 I.

38. § 26 Thl. I Tit. 6 A. L. R. beſtimmt, daß derjenige, welcher ein auf Schadeasverhütungen abzielendes Polizeigeſetz vernachläſſigt, für den Schaden hafte, welcher durch die Beobachtung des Geſetzes hätte vermieden werden können. Daß der Schaden durch die Benatzang einer genügend langen Verkleidung hätte vermieden werden können, iſt, wie ausgeführt, vom B. G. feſtgeſtellt. Sotches genügt für die Anwendung des § 26 cit. Der Nachweis, daß dee Schaden durch die Beobachtnng des Polizeigeſetzes thatſächlich vermieden worden wäre, iſt nicht erforderlich. Allerdings muß es ſich für die Anwendung des § 26 cit. um eine ſolche Gefahr handeln, welcher das Polizeigeſetz hat vorbeugen wollen. VI. C. S. i. S. Hartwig c. Klennen vom 26. März 1888, Nr. 18/88 VI.

39. Sowohl für den Verzug, ohne Unterſchied, ob er durch

Ablauf des feſtgeſetzten Erfüllungstermins oder durch Mahnung eintritt, wie auch für den unredlichen Beſitzer iſt nach gemeinem und nach preußiſchem Recht Verſchulden erforderlich. (Vergl. l. 91 § 3 de verb. obl. 45, 1 v. Vangerow Pandekten § 588 Anm. I; Windſcheidt Pandekten Bd. II § 277 Anm. 4; §§ 26, 15, 20 Thl. I Tit. 16 A. L. R.; Dernburg, Preußiſches Privatrecht Bd. II S. 165; Gruchot, Bd. 24 S. 451; §§ 11, 12, 14 Thl. I Tit. 7 A. L. R.; Dernburg a. a. O., wo auch die einſchlägigen Stellen des römiſchen Rechts betreffend den unredlichen Beſitzer angeführt ſind.) Durch Rechtsirrthum wird das Verſchulden nicht ausgeſchloſſen, wohl aber durch verzeihlichen faktiſchen Irrthum, wie die vorſtehenden Citate beſtätigen. IV. C. S. i. S. Zeppenfeld und Gen. c. Seibertz vom 23. März 1888, Nr. 369/87 IV.

40. Es fragt ſich, in welchem Umfange der perſönliche Schuldner (Kl.) ſeinen perſönlichen Gläubiger (Bekl.) wegen einer Forderung des letzteren, zu deren Sicherung eine Hypothek beſtellt iſt, zu befriedigen hat, um von demſelben das Aufgeben des Pfandrechts, die Bewilligung der Löſchung der Hypothek, verlangen zu können. Daß für die perſönliche Forderung eine Hypothek beſtellt iſt, hat für die Bemeſſung der Zahlungspflicht des perſönlichen Schuldners keine beſonderen Folgen. Der Schuldner hat dem Gläubiger zu zahlen, was er demſelben nach Geſetz, Vertrag oder Urtheil zahlen muß, ohne Rückſicht darauf, wieweit die beſtellte Hypothek haftet. Erſt wenn er ganz befriedigt iſt, hat der Gläubiger Quittung zu leiſten und das Pfand zu enthaften. Iſt kein Uebereinkommen unter den Parteien darüber vorhanden, wie die erfolgenden Zahlungen verrechnet werden ſollen, ſo muß die geleiſtete Zahlung zunächſt auf die Koſten und Zinſen angerechnet werden (A. L. R. Thl. I Tit. 16 §§ 153, 154). Die Abrechnung zwiſchen dem Gläubiger und dem Schuldner geſchieht alſo zuerſt auf die Koſten, welche der Schuldner zu entrichten hat, dann auf die bis zum Zahlungstage verfallenen Zinſen, mögen es beobedungene oder Verzugszinſen ſein (vergleiche Plenarbeſchluß des vormaligen Preußiſchen Obertribunals vom 19. September 1842, Entſcheidungen Bd. 8 S. 19), und zuletzt auf das Kapital. Hiernach iſt es für das Verhältniß zwiſchen dem perſönlichen Schuldner und ſeinem Gläubiger ohne Einfluß, ob neben dem Kapitale noch Zinſen und Koſten eingetragen ſind oder wieweit das Pfandgrundſtück dafür haftet. Der Gläubiger verrechnet den ihm gezahlten Betrag zunächſt auf die ſchuldigen Koſten und Zinſen und, was dann noch davon übrig iſt, auf das Kapital. Wird er auch wegen des letzteren ganz befriedigt, ſo muß er Quittung und Löſchungsbewilligung ertheilen. Reicht dazu die angebotene Zahlung nicht aus, ſo kann er dieſelbe zurückweiſen, weil er eine Theilzahlung nicht anzunehmen braucht (A. L. R. Thl. I Tit. 16 § 57), und es tritt die Verpflichtung zur Quittungsleiſtung und Pfandenthaftung nicht ein (vergleiche Urtheil des vormaligen Preußiſchen Obertribunals, Entſcheidungen Bd. 50 S. 205, Striethorſt Archiv Bd. 51 S. 121). V. C. S. i. S. Marcus c. Sieſke vom 3. März 1888, Nr. 319/87 V.

41. Der § 210 I 17 beſtimmt: „daß der Bevollmächtigte den mehreren Auftraggebern nur gemeinſchaftlich Rede und Antwort zu geben ſchuldig iſt“ und verweiſt dabei auf § 450 bis 453 Thl. I Tit. 5. Nach § 450 können, wenn ſich Jemand mehreren Perſonen zu einer und eben derſelben Sache oder Leiſtung verpflichtet hat, die Mitberechtigten das gemeinſchaftliche Recht in der Regel nur gemeinſchaftlich ausüben, doch kann nach § 451 keiner der Mitberechtigten durch ſeine Handlungen oder Entſagungen das Recht der übrigen ſchmälern und nach § 453 ſind die Befugniſſe der mehreren Berechtigten unter ſich nach den Grundſätzen vom gemeinſchaftlichen Eigenthum zu beurtheilen. Dieſe Grundſätze ſind ausgeſprochen im 17. Titel, insbeſondere im § 10 daſelbſt, nach welchem kein Theilnehmer ohne Beiſtimmung der übrigen über die gemeinſchaftliche Sache, deren Beſitz oder Benutzung gültige Verfügungen treffen kann. Der Werth dieſer vom gemeinen Recht völlig abweichenden Vorſchriften iſt hier nicht zu beurtheilen (vergl. von Savigny Obligationenrecht Bd. 1 S. 289, 290; Koch Recht der Forderungen Bd. 2 S. 25 ff.); es iſt lediglich der geſetzgeberiſche Wille, welcher demſelben zu Grunde liegt, zu erörtern. Nach dem Wortlaute des § 450 könnte es ſcheinen, als ob bei ſolchen vermögensrechtlichen Gemeinſchaften, wie die vorliegende iſt, das Recht und die Zwecke des Einzelnen von dem Recht und den Zwecken der Geſammtheit völlig abſorbirt ſind; eine ſolche einſeitige Auffaſſung entſpricht indeſſen dem Standpunkte des A. L. R. nicht. Daſſelbe erkennt vielmehr das Recht des Einzelnen in der Gemeinſchaft als ein neben dem Recht der Gemeinſchaft beſtehendes beſonderes Recht an, indem es in § 4 Th. I Tit. 17 beſtimmt: Das Recht eines jeden Theilnehmers auf die gemeinſchaftliche Sache gehört zum beſonderen Eigenthum deſſelben. Dem § 89 der Einleitung zum A. L. R. gegenüber, nach welchem die Geſetze denjenigen, welchem ſie ein Recht geben, auch die Mittel bewilligen, ohne welche daſſelbe nicht ausgeübt werden kann, iſt auch nicht abzuſehen, aus welchem Grunde dieſem Individualrecht des Einzelnen die Klage verſagt ſein ſollte. Aber auch in vielen anderen Beſtimmungen des A. L. R. iſt dieſes Individualrecht anerkannt. Wird dargelegt und dann geſagt: Das Oberteidunal hat in dem Plenar-Beſchluß vom 1. Dezember 1851 dem individuellen Intereſſe des einzelnen Theilnehmers und dem Intereſſe der Gemeinſchaft in der nach dem Obigen vom Geſetzgeber gewollten Weiſe gleichmäßigen Schutz gewährt, dem erſten Intereſſe durch Zulaſſung der Klage des einzelnen Theilnehmers, dem letzteren durch die Beſchränkung der Klage auf Rechnungslegung an die Geſammtheit der Berechtigten. Als fernere Beſchränkung fügt das Obertribunal den für alle Schuldverhältniſſe geltenden Satz hinzu, daß die Willkür des Gläubigers die Lage des Schuldners nicht verſchlimmern darf. Es iſt aber keine Verſchlimmerung der Lage des Schuldners, wenn er zu der Rechnungslegung an die Geſammtheit, zu welcher er verpflichtet iſt, auf die Klage des einzelnen Theilnehmers verurtheilt wird. Dieſer Rechtsſtandpunkt wird vom R. G. gebilligt. IV. C. S. i. S. Raſch c. Herbig vom 27. Februar 1888, Nr. 320/87 IV.

42. Dadurch, daß im vorliegenden Fall Vorauszahlung der Miethe bedungen war, iſt zwar das zeitliche Verhältniß, welches regelmäßig zwiſchen der Leiſtung des Miethers und der des Vermiethers ſtattfindet, geändert worden; indeß hat der Charakter der beiderſeitigen Verpflichtungen als ſich gegenſeitig bedingender Vertragsleiſtungen hierdurch keine Aenderung erfahren. Auch im Fall der Voreleiſtung des Miethers iſt der Miethszins das Aequivalent für den vom Vermiether zu gewährenden Ge-

brauch der Sache. Entspricht der Vermiether seiner Verpflichtung nicht, so hat der Miether einen Anspruch auf Rückerstattung der vorausbezahlten Miethe. Diese Grundsätze ergeben sich aus der Natur des Miethsverhältnisses, auf welches die allgemeinen, für alle lästigen Verträge geltenden Vorschriften der §§ 317 f. Tit. 5, Thl. 1 des A. L. R. Anwendung finden. Die Besonderheit des Miethsvertrages, die, wie der B. R. richtig hervorgehoben hat, darin besteht, daß die Verpflichtung des Vermiethers, die Sache in brauchbarem Zustand zu gewähren, sich während der Dauer der Miethsperiode stetig erneuert, hat zur Folge, daß, wenn die Sache während dieser Dauer zeitweise zu dem bedungenen Gebrauch untauglich war, der Miether theilweise, nach dem Zeitverhältniß zu bemessende Rückerstattung der vorausbezahlten Miethe beanspruchen kann. Vergleiche den bereits im B. U. angezogenen § 384 Tit. 21, Thl. I des A. L. R. Ebenso kann der Anspruch auf theilweise Rückerstattung berechtigt sein, weil die Sache in der Zeit, während der sie vom Miether benutzt worden ist, ein minderes als das im Vertrage zugesicherte Maß der Brauchbarkeit gehabt hat. Es handelt sich dabei nicht um den Rücktritt vom Vertrage, sondern um einen Anspruch, der im Sinne des Preußischen Rechts (A. L. R. Thl. I Tit. 5, § 328) als Minderungsklage zu bezeichnen ist, der aber keineswegs mit dem Anspruch auf Schadenersatz zusammenfällt, welchen der Kl. sich besonders vorbehalten hat. I. C. S. i. S. Rost u. Co. c. Cyklop, Mehlis u. Behrens v. 29. Februar 1888, Nr. 375/87 I.

43. Der B. R. geht von der richtigen Rechtsanschauung aus, daß im Zweifel eine Grundgerechtigkeit auch schon dann als bewilligt gilt, wenn ein Grundstück so veräußert wird, wie es besessen und benutzt wurde, falls der Veräußerer bisher zu dessen Bewirthschaftung ein zweites ihm gehöriges Grundstück namentlich mittelst dauernder Anlagen in Anspruch genommen hatte. (Dernburg, Bd. 4 S. 755 4. Auflage; vergl. Entscheidungen des R. G. Bd. 13 S. 251). V. C. S. i. S. Günther c. Schmiesekamp u. Gen. vom 14. März 1888, Nr. 5/88 V.

44. Es lassen sich die Worte des § 484 II. 2. A. L. R. „Verträge, wodurch ein Kind von dem Nachlasse der Eltern ganz ausgeschlossen werden soll", nur dahin verstehen: „Verträge, wodurch ein Kind von dem Nachlaß eines der Eltern ganz ausgeschlossen werden soll". Denn einen Gesammtnachlaß beider Eltern kennt das Gesetz nicht. Auch in vorliegender Urkunde ist von solchem einheitlichen Gesammtnachlaß beider Eltern, von welchem der Sohn zwei drittel (also mehr als sein Pflichttheil) erhalten hätte, nicht ausgegangen, sondern der Sohn ist von dem Pflichttheil an dem Nachlaß seiner Mutter gänzlich ausgeschlossen. Es ist auch anerkannten Rechtens, daß, wenn die Entsagung auch die Pflichttheilsportion des Entsagenden ergreifen soll, die Beobachtung der Form des § 484 nöthig ist ohne Unterschied, ob dem Entsagenden durch gewährte Abfindung des Pflichttheils, wie es sich im Augenblick des Abschlusses des Entsagungsvertrags oder später im Moment des Todes stellt, in der That erfüllt ist. (Dernburg Preußisches Privatrecht Bd. III § 180 not. 12; Entscheidungen des Obertribunals Bd. 7 S. 237; Striethorst 29 S. 104). IV. C. S. i. S. Heimecke c. v. Reuß u. Gen. vom 26. März 1888 Nr. 367/87 IV.

45. Die Urkunde enthält einen Vertrag, welcher von den als gesetzliche Miterben zu den Erbschaften ihrer Eltern berufenen Kindern geschlossen ist und durch welchen die letzteren den künftigen Erbschaften der Mutter, beziehungsweise des Vaters entsagten (von Koch Erbrecht S. 890 mit dem Namen „Erbschaftsvertrag" belegt). Für diesen Vertrag genügte, wie (mit Ausnahme von Koch's Erbrecht S. 897) in Theorie und Praxis anerkannt ist, die gewöhnliche Vertragsform (Bornemann Civilrecht Bd. 6 S. 151; Gruchot Erbrecht II S. 413; Foerster-Eccius IV § 265; Striethorst 40 S. 298; Entscheidungen des Obertribunals Bd. 63 S. 139). IV. C. S. i. S. Heimecke c. v. Reuß u. Gen. vom 26. März 1888 Nr. 387/87 IV.

48. Das A. L. R. stellt im § 113 Thl. II Tit. 11 den Grundsatz auf, daß die Rechte des Staates den Kirchengesellschaften gegenüber durch den Minister der geistlichen Angelegenheiten wahrzunehmen sind, soweit sie nicht dem Staatsoberhaupt ausdrücklich vorbehalten worden. Ein solcher Vorbehalt ist im Gesetzbuch selbst nur für die hier nicht vorliegenden Fälle der §§ 308 und 311 a. a. O. gemacht und auch aus der späteren Gesetzgebung bis zum Jahre 1832 hin nicht zu entnehmen. Namentlich sind in der Verordnung vom 27. Oktober 1810, betreffend die veränderte Verfassung der obersten Staatsbehörden, unter C, im Anschluß an den § 113, Thl. II Tit. 11 des A. L. R. dem Kultusminister alle Rechte der obersten Aufsicht und Fürsorge des Staats in Bezug auf Religionsübung delegirt, und dem Könige nur die ausdrückliche Genehmigung für jede Annahme und Veränderung von Stiftungen für religiöse Zwecke vorbehalten (vergl. A. L. R. Thl. II Tit. 11 §§ 197—216, 949 und jetzt Gesetz vom 23. Februar 1870, §§ 1, 2). IV. C. S. i. S. Fiskus c. kathl. Kirchengemeinde Halle vom 19. März 1888, Nr. 202/87 IV.

47. Der B. R. geht bei der Entscheidung von dem Rechtssatze aus, daß die gemeinschaftliche Baupflicht ein Korrelat der gemeinschaftlichen Benutzung der Kirchen und der Pfarrwohnungen sei und überall da eintreten müsse, wo sich die Betheiligten dieser oder jener gemeinschaftlich bedienen. Er leitet diesen Rechtssatz aus der Vergleichung der in den §§ 725, 726, 791 Thl. II Tit. 11 des A. L. R. enthaltenen Bestimmungen her und erachtet denselben nicht nur für den Fall, daß mehrere Kirchengemeinden zu einer gemeinschaftlichen Kirche zusammengeschlagen, sondern auch dann für anwendbar, wenn, wie hier, mehrere Kirchen unter einem gemeinschaftlichen Pfarrer vereinigt sind, wenngleich der § 791 a. a. O. den letzteren Fall nicht unmittelbar entscheide. Mit dieser Annahme befindet sich der B. R. im Einklange mit der Rechtsprechung des R. G., von welcher abzuweichen der vorliegende Rechtsfall keinen Anlaß giebt, und darnach rechtfertigt sich auch die Verwerfung dieses Klagegrundes. IV. C. S. i. S. Kommune Nikolausrieth c. Kirchengemeinde Katharinenrieth vom 23. März 1888, Nr. 370/87 IV.

48. Nach der Ansicht des B. R. findet auf die Bekl. der § 475 II 18 A. L. R. Anwendung, daß dieselben nämlich, weil von ihnen bei Beartheilung der Sicherheit ein Versehen gegen rechtliche Grundsätze begangen sei, vorzüglich haften müßten. Der verletzte Rechtsgrundsatz soll darin bestehen, daß die Ausleihung von Mündelgeldern auf städtische Grundstücke nur innerhalb der ersten Hälfte des taxmäßigen Grundstückswerths erfolgen dürfe. Zum Nachweise dieses Rechtsgrundsatzes zieht der B. R. zunächst das Justizministerialreskript vom 14. April 1840

Digitized by Google

(Justizministerialblatt S. 151) mit der Motivirung, daß dasselbe für die Richter unbedingt bindende Kraft gehabt habe, heran und führt weiter aus, daß abgesehen davon, als pupillarische Sicherheit im Sinne des § 472 Thl. II Tit. 18 des A. L. R. den anderweit — § 17 Thl. I Tit. 47 der Allgemeinen Gerichtsordnung, § 188 Thl. I Tit. 14 des A. L. R. — kund gegebenen Intentionen des Gesetzgebers entsprechend, stets nur die erste Hälfte des taxmäßigen Grundstückswerths anzusehen sei. Mit Recht greift die Revision die Richtigkeit dieser Ausführung über das Bestehen eines solchen Rechtssatzes an. Das Justizministerialreskript kann als Quelle des Rechtsatzes nicht gelten es hatte als eine Anordnung der Justizverwaltung Bedeutung für die Justizaufsicht und die Disziplinargewalt, im Uebrigen aber weder die Kraft eines Gesetzes, noch auch die Wirkung einer authentischen Interpretation bereits bestehender Gesetze. Die weiter von dem B. R. und dem genannten Reskript in Bezug genommenen gesetzlichen Vorschriften verhalten sich über die Sicherheit, welche bei Moratoriensachen oder bei gesetzlichen Kautionen geleistet werden müsse, nämlich die Verpfändung innerhalb der ersten Hälfte des Werths, wenn es sich um städtische Grundstücke handele. Dieselben lassen aber den vom B. R. gezogenen Schluß, daß auch für Ausleihung von Mündelgeldern derselbe Rechtssatz Geltung habe, nicht zu; denn für Mündelgelder besteht eine abweichende gesetzliche Spezialvorschrift. Der § 160 des Anhangs zum § 472 Thl. II Tit. 18 des A. L. R. bestimmt nämlich: Findet der Vormund Gelegenheit zur Unterbringung der Bestände, so wird ein solches Aktivum nicht dem Generaldeposito, sondern dem Pflegebefohlenen acquirirt; es wird daher auch hierbei die strenge depositalmäßige Sicherheit der aus dem Generaldeposito zu leihenden Kapitalien nicht erfordert. Die depositalmäßige Sicherheit für Anleihen aus dem Generaldeposito war dieselbe, welche hier der B. R. für Mündelgelder als gesetzlich nothwendig erachtet. Nach § 46 Tit. I der Depositalordnung sollten nämlich auf unbewegliche Pfänder Depositalanlehne nicht über die Hälfte ihres Werthes vorgestreckt werden. Freilich umfaßt diese Vorschrift alle unbeweglichen Pfänder, namentlich also auch die ländlichen Grundstücke, für welche nach § 17 Thl. I Tit. 47 der Allgemeinen Gerichtsordnung und § 188 Thl. I Tit. 14 des A. L. R. die ersten zwei Drittel des Werthes als ausreichende Sicherheit gelten, aber sie umfaßt nicht blos diese, sondern auch die städtischen Grundstücke und verlangt auch bei diesen als depositalmäßige Sicherheit die Hälfte ihres Werthes; wenn daher der Anhang § 160 die depositalmäßige Sicherheit für auszuleihende Mündelgelder nicht erfordert, so beseitigt er damit bei städtischen Grundstücken die erste Werthshälfte als eine gesetzlich bindende Norm für die Beurtheilung der Sicherheit von Mündelgeldern. Fehlt aber die Voraussetzung für die Anwendung des § 475, dann kann nur in Frage kommen, ob ein Versehen gegen § 472 begangen ist, und zwar zunächst nur, ob der Kurator eines solchen Versehens sich schuldig gemacht hat; denn die Vormundschaftsrichter können, da hier die Spezialvorschrift des § 475 nicht zutrifft, bei konkurrirendem eigenen Versehen auf Grund der allgemeinen hier dann anwendbaren Vorschrift des § 91 Thl. II Tit. 10 des A. L. R. nur in dem Falle haften, wenn kein anderes gesetzmäßiges Mittel, wodurch den nachtheiligen Folgen eines solchen Versehens abgeholfen werden könnte, mehr übrig ist. IV. C. S. i. S. Richter u. Gen. c. o. Schlichting u. Gen. vom 15. März 1888, Nr. 358/87 IV.

VII. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Stempelgesetzen.

49. Der B. R. hat angenommen, daß eine Urkunde, welche sich als Anerkenntniß einer Darlehnsschuld von einem bestimmten Geldbetrage darstelle, die Verpflichtung zur Zahlung einer Geldschuld, auch wenn die Uebernahme dieser Verpflichtung nicht ausdrücklich ausgesprochen sei, zum Ausdruck bringe, da die in der Natur der Sache gegebene Lösung der Darlehnsschuld in der Zahlung der verschriebenen Summe an den Darlehnsgläubiger bestehe. Diese Erwägung entspricht dem Begriff des Darlehns und dem der Schuldverschreibung im Sinne des Stempelgesetzes, wie dieser letztere Begriff in der bisherigen Rechtsprechung des R. G. sich gestaltet hat. Zu vergl. Entscheidungen des R. G. Bd. 12 S. 257 f. und die dort in Bezug genommenen Erkenntnisse. Dieselbe Auffassung ist auch dem Urtheile vom 21. Mai 1885 (IV. 44/85) zum Grunde gelegt worden. Das B. G. hat ferner erwogen, daß für die Frage, ob eine stempelpflichtige Urkunde vorliege, der Inhalt der Urkunde allein maßgebend sei, ohne daß es jedoch darum ausgeschlossen erscheine, außerhalb des Urkundeninhaltes liegende Thatsachen für die Auslegung der Urkunde zu verwenden und so eine aus der Urkunde selbst sich noch nicht klar ergebende Absicht des Ausstellers der Urkunde festzustellen. Auch diese Erwägung befindet sich in Uebereinstimmung mit der bisherigen Rechtsprechung des R. G., wie sie sich in den Urtheilen vom 18. September 1884 (IV. 105/84) und vom 2. März 1885 (IV. 361/84) kundgegeben hat. IV. C. S. i. S. Diskontogesellschaft zu Berlin c. Fiskus vom 22. Februar 1888, Nr. 311/87 IV.

50. Die Revision hält an der Ansicht fest, daß im vorliegenden Falle die Anwendung des Gesetzes vom 22. Juli 1861 deshalb ausgeschlossen sei, weil die Wittwe K. sich den Widerruf der im Vertrage enthaltenen Anweisungen an ihre Kinder vorbehalten habe. In dieser Hinsicht muß jedoch den Ausführungen des B. R. beigetreten werden, daß es für die Anwendung des gedachten Gesetzes lediglich darauf ankomme, daß in dem Vertrage die Verpflichtung des Erwerbers, die Abfindungen an die übrigen Descendenten zu zahlen, festgestellt sei, und daß es unerheblich erscheine, ob demnächst der so zu Stande gekommene Vertrag durch den vorbehaltenen Widerruf thatsächlich nicht zur Ausführung gelange. Diese Auffassung, welche bereits in dem vom B. R. angezogenen Urtheile des vierten Senates des R. G. vom 12. Januar 1885 als richtig anerkannt worden ist, entspricht dem Grundsatze des Preußischen Stempelgesetzes, welcher auch in dem Wortlaute der Nr. 3 des § 1 Gesetzes vom 22. Juli 1861 seinen Ausdruck gefunden hat, daß es für die Stempelpflichtigkeit eines Vertrages lediglich auf den Inhalt der betreffenden Urkunde ankommt. Dieser aber lautet dahin, daß der Ankäufer ⅓ des Kaufpreisrestes als sein zukünftiges Erbtheil erhalten solle, wogegen er seinen sechs Geschwistern je ⅓ als Abfindung herauszuzahlen habe. II. C. S. i. S. Fiskus c. Keller vom 23. März 1888, Nr. 4/8 88 II.

M.

Perſonal-Veränderungen.

Zulaſſungen.

Dr. Hermann Schulze beim Landgericht Dortmund; — Karl Römheld beim Amtsgericht in Büdingen; — Paul Steinke beim Landgericht Görlitz; — Karl Partiſch beim Amtsgericht Maekliſſa; — Paul Hermann Karl Auguſt Hauſe beim Amtsgericht Gollnow; — Cappell beim Amtsgericht Hattingen; — Georg Reisner beim Landgericht Liegnitz; — Alexander Bachmann beim Landgericht Dortmund; — Alexander Brocoff beim Amtsgericht Friedeberg a. Ou.; — Julius Grün beim Amtsgericht Graudenz; — Richard Muth beim Amtsgericht Graudenz; — Heidemann beim Landgericht Thorn; — Hover aus Jülich beim Amtsgericht Eſchweiler; — Julius Gruen beim Landgericht Graudenz; — Karl Joël beim Landgericht Breslau; — Paul Michaelis aus Labes beim Amtsgericht Deutſch-Krone; — nan Ghemen beim Amtsgericht Andernach; — Waldemar Klinghammer beim Landgericht Rudolſtadt; — Otto Heimbach beim Amtsgericht Sualfeld; — Guſtav Bettger beim Amtsgericht Weſel; — Poppe beim Amtsgericht Bernau; — Johannes Donandt beim Land- und Amtsgericht Bremen; — Karl Emil Anton Kurt Beelitz beim Landgericht Berlin I; — Blumenthal beim Landgericht Dortmund; — Jöllenbeck brim Amtsgericht Blotho; — Schaeffer beim Oberlandesgericht Breslau; — Guſtav Ruſſel beim Kgl. Amtsgericht I Goslar; — Max Heinrich Bochdanetzky beim Landgericht Potsdam; — Heinrich Ludwig Theodor Tittel beim Amtsgericht Worbis; — David Naumann beim Landgericht Berlin I; — Dr. jur. Paul Roediger beim Oberlandesgericht Frankfurt a. M.; — Schütte aus Iſerlohn beim Amtsgericht Hohenlimburg; — Adolf Heſſelbach brim Landgericht Köln; — Fink beim Landgericht Tübingen; — Dr. Eugen Boehm beim Landgericht Berlin I; — Richard Alfred Pinther brim Landgericht Dresden; — Joſef von Paledzki beim Landgericht Graudenz; — Saly (Salomon) Samuel beim Amtsgericht Rixdorf; — Jacob Böhm beim Amtsgericht Sagan; — Joſef Müller beim Amtsgericht Kulmbach; — Georg Leberecht Gräßner beim Amtsgericht Zeitz; — Franz Otto Börner mit dem Wohnſitz in Dresden und Dr. Oskar Reichel mit dem Wohnſitz in Meiſſen beim Landgericht Dresden; — Martin Mankiewiez beim Oberlandesgericht Frankfurt a. M.

Löſchungen.

Gelöſcht ſind: Dr. Albert Stoekheim beim Landgericht Stuttgart; — Julius Helbling beim Landgericht Mannheim; Cappel beim Amtsgericht Haspe; — Juſtizrath Hornig beim Landgericht und Oberlandesgericht Braunſchweig; — Johannes Julius von Mittelſtaedt II beim Landgericht Neuwied; — F. Heuck zu Waren beim Landgericht Güſtrow; — Dr. Leeſe beim Amtsgericht Gollnow; — Cäſar Schatz in Beuthen O. S.; — Kallenbach beim Landgericht Konitz; — Juſtizrath Johannes Juſtus Geppert beim Landgericht Berlin I; — Schaeffer beim Landgericht Oels; — Pagels beim Amtsgericht Ellrich; — Moritz Schönfeld beim Amtsgericht Ziegenhals; — Roſenberg beim Landgericht Magdeburg; — Jacob Boehm beim Amtsgericht Falkenberg O. S.; — Dr. jur. Carl Georg Auguſt Eugen Gebeſchoes beim Amtsgericht St. Goarshauſen; — Alfred Julius Kuh beim Landgericht Berlin; — Dr. jur. Jacob Rieſſer beim Landgericht Frankfurt a. M.; — Alfred Pinther beim Landgericht Zwickau; — Waunowski beim Landgericht Danzig; — Dr. Max Eckſtein beim Landgericht Leipzig; — Nicolaus Eugen Dourl und Chriſtoph Kuntzler beim Landgericht Metz; — Bernſtein beim Amtsgericht Spremberg; — Heinrich Lewald beim Landgericht Breslau; — Dr. Alfred Sigismund Heimann beim Landgericht Berlin I; — Adolf Wichmann beim Amtsgericht Cöthen; — Karl Ellewieder beim Oberlandesgericht und Landgericht München I. II; — Wilhelm Ahues beim Landgericht Bremen.

Ernennungen.

Zu Notaren ſind ernannt: Rechtsanwalt Gaul in Wattenſcheid für den Bezirk des Oberlandesgerichts in Hamm und Wohnſitz in Wattenſcheid. — Rechtsanwalt Holtmann in Steinheim für den Bezirk des Oberlandesgerichts Hamm und Wohnſitz in Steinheim. — Rechtsanwalt Koeber in Kalau für den Bezirk des Kammergerichts und Wohnſitz in Kalau. — Rechtsanwalte Wollheim und Guedcke in Kroſſen für den Bezirk des Kammergerichts und Wohnſitz in Kroſſen. — Rechtsanwalt Jackels in Aachen für den Bezirk des Landgerichts Trier und Wohnſitz in Hillesheim.

Todesfälle.

Juſtizrath Kauffmann in Berlin. — Müller in Schwetz. — Murloh in Giffhorn. — R. A. Lewald in Breslau. — Karczewski in Koſten.

Wir ſuchen einen zum **Büreauvorſteher** ſich eignenden Gehülfen, welcher ſelbſtſtändig arbeiten kann. Stellung dauernd. Tüchtigkeit und Zuverläſſigkeit wird verlangt. Lebenslauf und Zeugnißabſchriften bitten wie der Meldung beizufügen.

Rechtsanwälte Thieke und Schenck in Eſſen an der Ruhr.

Ein **Büreaugehülfe** ſucht anderweitig Stellung. Gefällige Offerten an **A. Böttcher**, Senftenberg N./L.

Ein jüngerer Berliner **Rechtsanwalt**, 2 Jahre in der Praxis, wünſcht ſich mit einem älteren Collegen in Berlin oder anderen größeren Stadt zu aſſociiren. Offerten sub **M. 31** an die Expedition dieſer Zeitung erbeten.

Aufträge in Rechtsſachen, welche in der

deutſchen Schweiz

anhängig ſind oder werden, beſorgt

Rechtsanwalt **Baumeiſter**
in Rorſchach.

Aſſociation Berliner Schneider.
Friedrich Modler & Co.
Berlin S., Mathieuſtr. 3.
Spezialität:
Amtsroben für Juſtizbeamte.

In allen Ausführungen ſtets vorräthig, ſowie ſchnellſte Anfertigung derſelben nach Maaß. Es genügt die Bruſtweite und Angabe der ganzen Größe. Beim Barett die Kopfweite.

Amtsrobe und Barett:

Für Richter	von M. 25—54
„ Rechtsanwälte	„ „ 25—45
„ Gerichtsſchreiber	„ „ 15—30

Auf Beſtellung werden Herrenbekleidungsſtücke elegant zu ſoliden Preiſen angefertigt.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeſer Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeſer Hofbuchdruckerei in Berlin.

Dieſer Nummer liegt von der Verlagsbuchhandlung R. Oldenbourg in München und Leipzig ein Proſpekt bei, betreffend „Rechtſprechung des deutſchen Reichsgerichts in Strafſachen ꝛc.“

Digitized by Google

№ 22. Berlin, 27. April. 1888.

Juriſtiſche Wochenſchrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Juſtizrath, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutſchen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inſerate die Zeile 40 Pfg. — Beſtellungen übernimmt jede Buchhandlung und Poſtanſtalt.

Inhalt.

Gebührentheilung und Lokaliſirung. S. 193. — Vom Reichsgericht. S. 195.

Aufſätze für die Juriſtiſche Wochenſchrift, welche acht Spalten überſchreiten, können nur ausnahmsweiſe angenommen werden. Aufſätze, welche ſich auf Angelegenheiten des Anwaltſtandes und die Reichsjuſtizgeſetze beziehen, erhalten den Vorzug.

Die Redaktion.

Gebührentheilung und Lokaliſirung.

A.

Bisher galt es in weiten Kreiſen der Anwaltſchaft für wohl vereinbar mit der Würde des Standes, wenn zwei Anwälte, von denen der eine beim Amtsgericht, der andere beim Landgericht zugelaſſen, ſich bei gemeinſchaftlich geführten Landgerichtsprozeſſen in die einem Anwalt zukommenden Gebühren in einer beſtimmten Weiſe theilten. Der Amtsgerichtsanwalt wurde dadurch in die Lage geſetzt, auch die Landgerichtsſachen ſeiner Klienten führen zu können, ohne daß die meiſt erſtattungsunfähige Korreſpondenzgebühr in Anſatz zu bringen war. Das Publikum hatte den Vortheil, Reiſen zum Sitze des Landgerichts und damit Zeit und Geld zu ſparen und jederzeit dem nahewohnenden Amtsgerichtsanwalt in mündlicher Rückſprache Information geben zu können.

Jetzt hat der Ehrengerichtshof ausgeſprochen, daß dies Verfahren eine „illoyale Konkurrenz" darſtellt und alſo gegen die Würde des Standes verſtößt.

Es mag erlaubt ſein, die Wirkungen dieſer Entſcheidung von dem Standpunkte des Amtsgerichtsanwalts zu erörtern.

Die Amtsgerichtsanwälte werden Landgerichtsſachen nur noch annehmen, wenn ſie die Erlegung der Korreſpondenzgebühr von ihrem Mandanten ſich bedungen haben oder ohne weiteres die Zahlung derſelben erwarten können. Der Auftraggeber muß alſo entweder höhere Gebühren zahlen, wie früher, oder er muß ſich unter Opfern an Zeit und Geld an den am Sitz des Landgerichts regelmäßig wohnenden Anwalt wenden. Die Folge iſt, daß die Amtsgerichtsanwälte bei einem ohnehin durchſchnittlich erheblich geringeren Einkommen auch dieſe Quelle beſſerer Einnahmen verlieren und einen erheblichen Ausfall erleiden. Noch ſchwerer fällt in's Gewicht, daß auch ihr Anſehen herabgedrückt wird, wenn ſie gezwungen ſind, bei jeder größeren Sache ihre Machtgeber zu bedeuten, daß ſie zur Uebernahme dieſer Sache nicht befähigt ſind. Sie werden dadurch Anwälte zweiter Klaſſe, an die man ſich in Sachen von Bedeutung nicht mehr wendet.

Dies wiederum hat zur nothwendigen Folge, daß die jungen Juriſten in noch höherem Maße wie bisher dem Landgerichte zuſtrömen werden. Die kleineren Städte werden noch mehr gemieden werden, als es ohnehin der Fall iſt. Die Rechtspflege in den kleineren Städten wird leiden. In den größeren wird die ernſte Gefahr eines Anwaltsproletariats näher rücken.

Wollte man nun etwa einwenden, das ſei einmal nicht zu ändern, das ſei eine nothwendige Folge des Lokaliſirungsprinzips der Anwaltſchaft, ſo iſt darauf zu entgegnen, daß dieſes ganze Prinzip trotz ſeines klangvollen lateiniſchen Namens herzlich wenig Werth hat. Durchbrochen iſt es ohnehin in vielen Richtungen. Vor allen Strafgerichten, vor den Verwaltungsgerichten, in Civilſachen vor allen Amtsgerichten kann bekanntlich jeder Anwalt auftreten. Es beſteht aber folgender Widerſpruch zu Recht:

Während bei den Landgerichten das Recht der Parteivertretung ein ſorgſam gehütetes abſolutes Monopol Weniger bildet, muß der ohnehin nur mit Geringfügigkeiten befaßte Amtsgerichtsanwalt ſeine Befugniß der Vertretung mit den Rechtsanwälten und Winkelkonſulenten des ganzen Reichs theilen!

Auf welche Weiſe die bedeutende Einbuße der Amtsgerichtsanwälte an Anſehen und Einkommen auszugleichen wäre, iſt ſchwer zu ſagen. Die zu erwartende Gebührennovelle wird ſich dieſes Ziel nicht ſtecken. Soweit es ſich um die Verringerung der Gebühren handelt, kann ſie es richtiger Weiſe auch nicht; denn ein Bedürfniß nach Ermäßigung der Gebühren beſteht in Wahrheit nur für kleine Objekte, zumal in der Exekutionsinſtanz. Hier ſchwellen die Koſten hoch an und bedürfen allerdings einer Ermäßigung. Je höher dagegen das Objekt, um ſo billiger iſt das Prozeſſiren, ſchon nach dem gegenwärtig beſtehenden Geſetze. Die Rechtserlangung iſt dem Wohlhabenden erleichtert, dem Bedürftigen erſchwert. Je geringer das Objekt, um welches geſtritten wird, einen um ſo höheren Prozentſatz Koſten müſſen die Parteien zahlen. Man kann weiter ohne Uebertreibung

Digitized by Google

folgern, daß in der Rechtspflege die ärmeren Klaſſen einen Theil der Koſten der Wohlhabenden bezahlen müſſen. Dies iſt ſehr ungerecht. Die in Rede ſtehenden falſchen Grundſätze nun noch zu verſchärfen, wie die abgelehnte Novelle wollte, erſcheint unmöglich. Es läßt ſich nicht behaupten, daß in den breiten Schichten der Bevölkerung ein dringendes Bedürfniß nach Gebührenermäßigung bei Millionenprozeſſen hervorgetreten wäre. Wohl aber hört man berechtigte Klagen aus den Kreiſen der kleinen Leute über die enorme Höhe der Koſten des Gerichts und der Anwälte bei kleinen Streitgegenſtänden.

Nun läge es nahe, dies Uebel zu beſeitigen, indem man die Gerichtskoſten bei geringen Objekten vermindert oder ganz in Wegfall bringt. Man könnte davon ausgehen, daß die Gerichtskoſten ganz anders geartet ſind, wie die Anwaltskoſten, mit denen ſie eine nur äußerliche Aehnlichkeit haben, daß die erſteren nur vom ſteuerpolitiſchen Standpunkt überhaupt gerechtfertigt ſind, daß für die analoge Thätigkeit der Polizei beiſpielsweiſe im Einzelnen nichts liquidirt wird, daß der Schutz des Rechts eine Staatsaufgabe bildet, deren Erfüllung nicht von der Erlangung vermögensrechtlicher Vortheile abhängig gemacht werden dürfe.

Anders die Anwaltskoſten.

Geſetzt, das Durchſchnittseinkommen der Rechtsanwälte wäre wirklich „hoch", — obwohl es ſeit 9 Jahren in Folge der ſtarken Vermehrung der Zahl der Anwälte nothwendig geſunken iſt und vermuthlich noch weiter ſinken wird, — ſo iſt doch zu berückſichtigen, daß der Beruf an ſich ein ſchwerer und verantwortungsvoller, daß die faſt täglich an den Anwalt herantretende Aufgabe, bei dem Widerſtreit ſeines Intereſſes mit ſeiner Pflicht, das Richtige zu treffen, wahrlich keine leichte iſt, — Schwierigkeiten, die für den Richter beiſpielsweiſe gar nicht vorhanden ſind, — und es iſt ferner zu beachten, daß der Anwalt im Falle der Dienſtunfähigkeit keine Penſion zu erwarten hat! Soll aber alles dies nicht in's Gewicht fallen, ſo wird eine Ermäßigung der Gebühren aus den angedeuteten Gründen dennoch gerade diejenigen Anwälte treffen müſſen, welche vorzugsweiſe mit kleinen Objekten beſaßt ſind und am wenigſtens eine Einbuße vertragen können.

Der Entwurf der Gebührennovelle ging in ſeiner Prinziploſigkeit ſo weit, den Amtsgerichtsanwälten die wenigen größeren Objekte, welche ſie überhaupt haben (Alimenten, Miethe-, Aufgebots- und Konkursſachen), zu Bagatellſachen herabzudrücken, ohne daß innere Gründe, wie ſie oben entwickelt ſind, dafür angeführt werden könnten.

Aus den vorſtehenden Bemerkungen ergiebt ſich, daß die Amtsgerichtsanwälte einerſeits durch den Ausſpruch der Unzuläſſigkeit einer Gebührentheilung in Landgerichtsſachen ſchwer geſchädigt, andererſeits durch die eine Gebührennovelle, welchen Inhalt ſie auch haben mag, beſonders gefährdet ſind.

Soweit es ſich um die Gebührentheilung handelt, würde eine in den Entwurf aufzunehmende Beſtimmung ausreichen, welche eine ſolche Theilung ausdrücklich zuläßt. Soweit es ſich um Ermäßigung der Gebühren handelt, welche im Intereſſe der Rechtspflege wünſchenswerth iſt, wenn ſie bei den Gerichtskoſten nicht zu ermöglichen ſein ſollte, würde vielleicht eine Erhöhung des Höchſtbetrages der Amtsgerichtsſachen in's Auge zu faſſen ſein.

In jedem Fall dürfte es ſich empfehlen, daß man ſeine Wünſche bei Zeiten vorbringt, ehe der neue Entwurf feſte Geſtalt angenommen hat.

Zweckmäßig erſcheint es, eine Petition an den Reichstag zu richten, welche die dem Anwaltsſtande drohenden Gefahren ſchildert, und Mittel zur Abhülfe vorſchlägt.

B.

Zur Frage der „Lokaliſirung der Anwälte" möge es geſtattet ſein, vom rein praktiſchen Standpunkte aus ohne Rückſicht auf Theorie und dergleichen einige Punkte zu beleuchten.

Wie jeder mit dem Publikum in Berührung ſtehende Juriſt weiß, will es dem Laien nicht in den Sinn und paßt ihm nicht, daß der Mann ſeines Vertrauens in juriſtiſcher Beziehung ihm dieſes nicht ſoll in allen ſeinen Rechtsangelegenheiten ſein können.

Es muß alſo bei ſtrenger Durchführung der Lokaliſirung der Fall eintreten, daß, wie in einem vortrefflichen Artikel des „Hamburgiſcher Correſpondenten" (vom 20. März 1888, S. 2 und 3) weiter ausgeführt, auch die Amtsgerichtsſachen mehr und mehr den Landgerichtsanwälten zufallen, wobei auch noch in Betracht kommt, daß die meiſten Leute ſelbſtverſtändlich nicht wiſſen, wohin ihre Sache im ſpeziellen Falle gehört.

Es iſt alſo ein Verlaſſen der kleineren Städte ſeitens der Anwälte eine nothwendige Folge des jetzigen Syſtems, ſo daß dann nur mit großen Koſten und Unbequemlichkeiten für's Publikum ein Anwalt erreichbar ſein und andernfalls für den gewöhnlichen Bürger, und insbeſondere den Bauern, eigentlich nur der Winkelkonſulent verbleiben wird, damit zugleich aber auch noch das Erwerbsterrain der Juriſten verengert werden wird, und zwar zu Gunſten dieſer Menſchen, die nur immer als nothwendiges Uebel in Betracht kommen ſollten. Sollte aber wirklich der Fall eintreten, daß das Publikum auch mit Landgerichtsſachen nach wie vor zu den Amtsgerichtsanwälten geht, ſo tritt die ebenſowenig wünſchenswerthe Erſcheinung zu Tage, daß dann jeder, ohne Rückſicht auf den Ausgang des Prozeſſes, einen Theil der Koſten tragen muß, blos in Folge des unglücklichen Lokaliſirungsprinzips.

Man wende auch nicht ein, daß bisher ja noch immer mehr Anwälte zu dem Amtsgerichte gegangen ſeien; das kam eben daher, daß das von der neuerlichen Entſcheidung gerügte Verfahren öffentlich bekannt war, (niemand hat ja ein Hehl daraus gemacht, daß er ein ſolches Kartell habe) und jeder ſich als Amtsgerichtsanwalt Niederlaſſende wußte, daß er doch auch landgerichtliche Sachen führen werde, auch niemand je entfernt daran gedacht hat, daß hieran irgend jemand etwas Ungeſetzliches finden könne. Das Verlaſſen der Amtsgerichtsſitze und damit Anwachſen der Winkelſchreiberei iſt alſo erſt die Folge des Urtheils, reſp. der ihm zu Grunde liegenden Lokaliſirung.

Und dabei iſt dieſe ſo wenig wünſchenswerthe Verödung der Amtsgerichtsſitze in Preußen — dem einzigen Bundesſtaate, in welchem ja eigentlich die Lokaliſirung ſtreng durchgeführt iſt — trotzdem nicht einmal die Tendenz der Verwaltung, da im Gegentheil der neuerliche Bericht des Miniſters an Se. Majeſtät gerade betont, daß die Niederlaſſung von Anwälten bei den Amtsgerichten begünſtigt werde! und jedenfalls nicht Tendenz der deutſchen Rechtsanwaltsordnung, welche in dem maßgebenden § 9 bekanntlich ſagt:

> „Der bei einem Amtsgerichte zugelaſſene Rechtsanwalt kann auf ſeinen Antrag zugleich bei dem Landgerichte, in deſſen Bezirk das Amtsgericht ſeinen Sitz hat,

Digitized by Google

ſowie bei den im Bezirke des Landgerichts befindlichen Kammern für Handelsſachen zugelaſſen werden. Die Zulaſſung muß erfolgen, wenn ſie nach dem übereinſtimmenden Gutachten des Oberlandesgerichts und des Vorſtandes der Anwaltskammer dem Intereſſe der Rechtspflege förderlich iſt."

Eigenthümlich aber iſt es, wie ſich dieſer § 9 in der Praxis gemacht hat:

a) Soweit bekannt geworden, haben die Vorſtände der Anwaltskammer faſt ausnahmslos in allen Fällen bei Anträgen auf gleichzeitige Zulaſſung bei dem Landgerichte die Zulaſſung als der Rechtspflege förderlich erachtet, (? die Red.) das Oberlandesgericht — welches in mancher Beziehung doch entſchieden weniger Fühlung mit dem Publikum hat — die Frage mit Ausnahme einiger unmittelbar nach dem 1. Oktober 1879 liegenden Fälle verneint. —

Ob Erörterungen unter dieſen beiden Faktoren ſtattgefunden haben, über dies merkwürdige Ergebniß iſt nichts bekannt geworden.

b) Sodann aber haben die bei dem Amtsgerichte zugelaſſenen Anwälte oder wenigſtens ein großer Theil derſelben, bevor ihrem Antrage auf Ernennung zum Notar — aus welcher Stellung als Beamte ſie ja nur nach Maßgabe des Disziplinargeſetzes würden entfernt werden können — ſtattgegeben wurde, auf Verlangen des Miniſters einen Revers unterſchreiben müſſen dahingehend, daß im Falle der etwaigen ſpäteren gleichzeitigen Zulaſſung zur Rechtsanwaltsſchaft bei dem Landgerichte ſie ſchon jetzt die Entlaſſung aus dem Amte als Notar beantragten!

Vorſtehendes iſt ſogar in Juriſtenkreiſen vielfach unbekannt, iſt aber ſehr einſchneidend und muß daher öffentlich bekannt werden; denn dieſen Amtsgerichtsanwälten ſind dadurch die Hände gebunden, da ebenfalls Anwaltſchaft ohne Notariat am kleinen Orte auch wenig Werth hat; umſomehr, als an vielen Orten es bisher nicht hat erreicht werden können, daß die einträglichen Stellungen der Konkurs- und Nachlaßverwalter den Anwälten als den „Gehülfen des Richters", anſtatt irgend einem Kaufmanns oder ſonſtigen Geſchäftsmann, häufig ſogar in Vermögensfall gerathenen, übertragen werden, auch ein Punkt, der der Sorge der Vorſtände der Anwaltskammern zu empfehlen ſein dürfte.

Man beſeitige alſo die „Lokaliſirung", deren Gegentheil ſich bereits bewährt hat, oder garantire wenigſtens uns Anwälten geſetzlich, daß wir unter einander die Gebühren theilen können, wie es uns beliebt, damit wir nicht jeden Augenblick durch irgend ein neues Erkenntniß in unſerer Exiſtenz gefährdet werden können; wenn die Amtsgerichtsanwälte ſich dann auch in dem Falle, daß nur der Zuſtand vor dem qu. Urtheil wieder hergeſtellt wird, darin allerdings werden finden müſſen, vielfach als dii minorum gentium angeſehen zu werden, da das Publikum natürlich nicht begreifen kann, warum dieſelben nicht bei den Landgerichten vertreten können, während doch bei den Amtsgerichten nicht blos die Herren vom Landgerichte, ſondern ſogar Winkelſchreiber, die zudem häufig zugleich Angeſtellte des Amtsgerichts ſind, ihnen eine „nicht illoyale" Konkurrenz machen.

Den Letzteren gegenüber dürfte eine ſtrengere praktiſche Anwendung des § 143, Abſatz 2 der Civilprozeßordnung ſehr gerathen ſein, damit nicht bei den Gerichten die Anwendung dieſes Paragraphen zur hiſtoriſchen Antiquität werde, wie ſolches vielfach bei den Verwaltungsbehörden mit dem § 35, Abſatz 3, Satz 2 der Gewerbeordnung zum Schaden der Notare der Fall iſt. —

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die vom 14. bis 20. April 1888 ausgefertigten Erkenntniſſe.

I. Die Reichsjuſtizgeſetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Der Bekl. ſtützt den angefochtenen Ausſetzungsbeſchluß auf den § 139 der C. P. O., wonach das Gericht die Ausſetzung der Verhandlung bis zur Erledigung eines anderen anhängigen Rechtsſtreits anordnen kann: wenn die Entſcheidung des ausgeſetzten Rechtsſtreits ganz oder zum Theil vom Beſtehen oder Nichtbeſtehen eines Rechtsverhältniſſes abhängt, welches den Gegenſtand jenes anderen Rechtsſtreits bildet. Ob in einem ſolchen Fall ausgeſetzt werden ſoll, iſt zwar dem richterlichen Ermeſſen überlaſſen, aber dieſes Ermeſſen kann erſt dann Platz greifen, wenn die Vorausſetzung des § 139 vorliegt, daß nämlich die Entſcheidung abhängt vom Beſtehen oder Nichtbeſtehen eines den Gegenſtand des anderen Rechtsſtreits bildenden Rechtsverhältniſſes. Das B. G. erachtet dieſe Vorausſetzung für gegeben, indem es in dem die Beſchwerde als unbegründet bezeichnenden Beſchluß vom 5. April 1888 ausführt: Der Nebenintervenient könne auf Grund des § 251 der C. P. O. zu Gunſten der von ihm unterſtützten beklagten Hauptpartei auch ſolche Einreden vorbringen, die materiellrechtlich nur ihm, nicht auch der Hauptpartei zuſtänden; dahin gehöre vorliegenden Falls das vom intervenirenden Kirchenvorſtande geltend gemachte Pfand- und Retentionsrecht der Kirchengemeinde an den eingeklagten Früchten, womit der Kirchenvorſtand aber nur durchdringen könne, wenn er ſeine dem Pfand- und Retentionsrecht zu Grunde liegenden Forderungen gegen den Kl. nachweiſe, was eben in dem von ihm gegen den Kläger anhängig gemachten Prozeß geſchehen ſolle; deshalb ſei der Ausgang dieſes Prozeſſes für den hier vorliegenden Rechtsſtreit präjudizirlich. Dieſe Ausführung iſt jedoch rechtsirrthümlich. Der Nebenintervenient kann ſolche Einreden, welche materiellrechtlich nur ihm, nicht dem unterſtützten Beklagten zuſtehen, nicht vorbringen; denn die Nebenintervention bezweckt lediglich das Obſiegen der unterſtützten Hauptpartei und dies kann begrifflich nur durch Geltendmachung des Rechts der Hauptpartei herbeigeführt werden. (Entſcheidungen des R. G. Bd. 17 S. 84, Bd. 18 S. 417; Seuffert, Kommentar zur C. P. O. zu § 64 Anm. 2). Dem Kirchenvorſtand iſt nun vom Bekl. nur zum Zweck einer etwaigen Nebenintervention nach Maßgabe des § 69 der Streit verkündet worden, nicht etwa um denſelben nach § 73 zur ſelbſtſtändigen Uebernahme des Prozeſſes zu veranlaſſen, wie denn überhaupt vom Bekl. gar nicht behauptet iſt, daß er die eingeklagten Früchte im Namen des Kirchenvorſtandes beſitze. Dementſprechend iſt auch der Kirchenvorſtand lediglich als Nebenintervenient in den Prozeß eingetreten, und hatte ſich folglich auch in den

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

dem Nebenintervenienten gezogenen Schranken zu halten. Es kann ſich daher nur fragen, ob der Kirchenvorſtand dem Bekl. auf Grund eines dem Erſteren an den eingeklagten Früchten zuſtehenden Pfand- und Retentionsrechts zum Sieg verhelfen konnte, und ob demgemäß der Ausfall des über dieſes Pfand- und Retentionsrecht anhängigen Prozeſſes als für die Entſcheidung des vorliegenden Rechtsſtreits präjudizirlich im Sinne des § 139 der C. P. O. bezeichnet werden dürfe? Dieſe Frage iſt aber zu verneinen. Der B. R. ſelber nimmt an, daß der Bekl. ſich zur Abwehr der Klage nicht auf das Pfand- und Retentionsrecht des intervenirenden Kirchenvorſtandes berufen könnte, und dieſe Annahme iſt vollkommen zutreffend. Die Klage iſt auf die Behauptung gegründet, daß der Bekl. das dem Kl. an den ſtreitigen Früchten zuſtehende Eigenthums- bezw. Beſitzrecht duech Vorenthaltung bezw. Verbrauch und Verkauf derſelben verletze. Dieſer Klage kann der Bekl. nicht durch Berufung auf die Befugniß eines Dritten zur Zurückhaltung oder zur pfandrechtlichen Befriedigung aus den Früchten ausweichen, denn ein ſolches Recht eines Dritten giebt dem Bekl. nicht die Ermächtigung, ſeinerſeits in die Eigenthums- und Beſitzrechte des Kl. einzugreifen. Das von dem Kirchenvorſtand in Anſpruch genommene Pfand- und Retentionsrecht würde zu einer Rechtfertigung des Verbrauchs oder des (außergerichtlichen) Verkaufs der ſtreitigen Früchte nicht einmal ausreichen, wenn der Kirchenvorſtand ſelbſt ſie verbraucht oder verkauft hätte; der Bekl. würde daher ſeine Befugniß hierzu auch nicht auf eine Uebertragung ſeitens des Kirchenvorſtandes zurückzuführen vermögen. In einer bloßen Zurückbehaltung der Früchte wäre allerdings der Kirchenvorſtand auf Grund eines etwaigen aus dem Pachtvertrage abgeleiteten Pfand- und Retentionsrechts berechtigt, und es könnte demnach auch der Bekl. möglicherweiſe, nämlich dann dazu berechtigt ſein, wenn er die Herausgabe der Früchte lediglich auf Grund eines für die Kirchengemeinde befugterweiſe ausgeübten Zurückhaltungsrechts verweigerte; das hat er aber ſelber nicht einmal behauptet und würde auch durch das Protokoll vom 26. Januar 1887 widerlegt werden, wonach der Kirchenvorſtand ihm die Früchte zu eigener Benutzung überwieſen hat. Demnach hängt die Entſcheidung des vorliegenden Rechtsſtreits nicht ab von dem Beſtehen oder Nichtbeſtehen des in dem Prozeß zwiſchen der Kirchengemeinde und dem Kl. ſtreitigen Pfand- und Retentionsrecht der Letzteren. Die Ausſetzung der Verhandlung des vorliegenden Rechtsſtreits auf Grund des § 139 der C. P. O. erwies ſich demnach als ungerechtfertigt. V. C. S. i. S. Güntzel c. Nießmann vom 11. April 1888, B. Nr. 49/88 V.

2. Der Kl. beruft ſich zum Nachweis dafür, daß in Ungarn die Gegenſeitigkeit im Sinne der C. P. O. § 661 verbürgt ſei, auf das Ungariſche Geſetz über das Zwangsvollſtreckungsverfahren vom 1. Juni 1881. Der B. R. erwägt zunächſt: das bloße Beſtehen dieſes Geſetzes genüge nicht „zur Verbürgung der Gegenſeitigkeit"; zwar ſei zunächſt davon auszugehen, daß das Geſetz befolgt werde; ſei dies aber aus irgend einem Grunde nicht der Fall, ſo biete das Geſetz allein keine Gewähr dafür, daß, worauf es ankomme, deutſche Urtheile in Ungaen ohne Prüfung ihrer Geſetzmäßigkeit vollſtreckt werden; es ſei nicht ausnahmsloſe Befolgung des Geſetzes zu erfordern, wohl aber daran feſtzuhalten, daß das Geſetz wenigſtens in der Regel angewendet, alſo nicht von der Mehrzahl der Gerichte ſeines Landes in einer die Ausländer beſchränkenden Weiſe unrichtig verſtanden oder gänzlich außer Acht gelaſſen werde. Dieſe Erwägung erſcheint zutreffend; § 661 ſetzt voraus, daß die Gegenſeitigkeit thatſächlich verbürgt ſei. Auf Grund des vorliegenden Beweismaterials, insbeſondere der in dem Schreiben vom 20. September 1887 enthaltenen Aeußerung des Ungariſchen Juſtizminiſteriums in Verbindung mit der von dem Reichs-Juſtizamt am 15. März 1887 ertheilten Auskunft, erachtet nun der B. R. für höchſt wahrſcheinlich, daß die Vollſtreckung deutſcher Urtheile in Ungarn ſelbſt dann, wenn die Erforderniſſe des Geſetzes vom 1. Juni 1881 erfüllt ſind, nicht vollſtreckt werden, daß alſo trotz Beſtehens dieſes Geſetzes die Gegenſeitigkeit in der That nicht verbürgt iſt. Dieſe Beweiswürdigung entziehe ſich einer Nachprüfung in der Reviſionsinſtanz. Wenn ſodann der B. R. annimmt, es ſei hiernach der auf das Beſtehen des Geſetzes vom 1. Juni 1881 geſtützte Nachweis verbürgter Gegenſeitigkeit auf das Erheblichſte erſchüttert, und eben deshalb dieſer Nachweis nicht für erbracht erachtet, ſo iſt hierin eine Geſetzesverletzung nicht zu erblicken. VI. C. S. i. S. Jankowicz c. Heffter vom 7. April 1888, Nr. 31/88 VI.

3. Dem Zugriff des Gläubigers unterliegt in der Zwangsvollſtreckung, ſoweit das Geſetz nicht Ausnahmen zuläßt, das geſammte Vermögen des Schuldners. Hinſichtlich der Geldforderungen deſſelben ſtellt die C. P. O. im § 749 eine Reihe von Exemtionen auf theils im öffentlichen Intereſſe, theils aus ſchonender Rückſicht gegen den Schuldner. Es unterliegt keinem Zweifel, daß das Gericht dieſe Ausnahmen ſofern die Vorausſetzungen derſelben gegeben ſind, von Amtswegen zu berückſichtigen und die Pfändung, beziehungsweiſe Ueberweiſung in ſolchen Fällen zu verſagen hat. Wenn es aber über eine ſolche Ausnahme zum Streit kommt und ihre Vorausſetzungen nicht anderweit klargeſtellt ſind, ſo hat nach allgemeinen Rechtsgrundſätzen diejenige Partei den Beweis zu führen, die einen Anſpruch daraus herleitet. Beruft ſich der Schuldner auf die Kompetenz aus § 749 Abſ. 1 Nr. 3 der C. P. O., ſo hat derſelbe ſonach darzuthun: 1. daß er die beſchlagnahmten Einkünfte aus einer Stiftung oder ſonſt auf Grund der Fürſorge und Freigebigkeit eines Dritten bezieht; 2. daß er derſelben zur Beſtreitung des nöthigen Unterhalts für ſich, ſeine Ehefrau oder ſeine noch unverſorgten Kinder bedarf. Der B. R. verkennt hiernach die Grundſätze von der Beweislaſt, wenn er vom Kl. den Nachweis der Abweſenheit jener Vorausſetzungen zur Begründung ſeines Anſpruchs fordert. V. C. S. i. S. Ziegler c. v. Rothkirch-Panthen vom 11. April 1888, Nr. 29/88 V.

Zur Konkursordnung.

4. Dem K. ſteht auf die 31 Ballen nach Art. 313 des H. G. B. ein Retentionsrecht für eine Reſtforderung von 3347 Mark 67 Pf. zur Seite. Das Retentionsrecht iſt aber auch für Zinſen zu 6 Prozent aus dieſem Betrage ſeit 1. Mai 1885 begründet, da das Retentionsrecht nach § 41 Ziffer 8 der K. K. O. ein Abſonderungsrecht erzeugt, ſoweit aber ein Abſonderungsrecht gegeben iſt, es auch für Zinſen ſeit Eröffnung des Konkursverfahrens nicht ausgeſchloſſen iſt, da für die Geltendmachung des Abſonderungsrechts § 56 Ziffer 1 der K. K. O. keine Anwendung findet. II. C. S. i. S. Kirſchgens c. Fettweis vom 6. April 1888, Nr. 35/88 II.

Zum Gerichtskostengesetz.

5. Die Bekl. hat gegen das Urtheil des Königlich Preußischen L. G. zu Gnesen vom 10. Dezember 1887 Berufung eingelegt, jedoch nicht einen vorbereitenden Schriftsatz (C. P. O. § 480) ihrer Gegnerin zugestellt. In der mündlichen Verhandlung vor dem Königlichen O. L. G. zu P. vom 8. März 1888 sind Namens der Bekl. eine Reihe von neuen Thatsachen unter Angabe von Beweismitteln zur Begründung der Berufung vorgetragen. Darauf hat der Vertreter der Kl. wegen dieses neuen Vorbringens die Vertagung der Verhandlung beantragt. Diesem Antrage ist Seitens des Königlichen O. L. G. stattgegeben zugleich jedoch mittels des angefochtenen Beschlusses gegen die Bekl. die besondere Erhebung einer Gebühr in Höhe von 2 Zehnteln der vollen Gebühr für die verursachte weitere Verhandlung angeordnet. In dem Beschlusse werden die von der Bekl. angeführten neuen Thatsachen näher ungegeben. Sodann ist erwogen, daß der Vertreter der Bekl. voraussehen konnte, daß die Abgabe einer sofortigen Erklärung Seitens der Kl. auf diese neuen Thatsachen nicht möglich sei, und daß mithin eine Vertagung eintreten müsse. Das Unterlassen der Mittheilung derselben durch einen vorbereitenden Schriftsatz wird als ein die Anwendung des § 48 des G. K. G. vom 18. Juni 1878 rechtfertigendes Verschulden des Vertreters der Bekl. gekennzeichnet. Die Beschwerde der Bekl. gegen diesen Beschluß ist unbegründet. § 48 cit. gestattet dem Gericht, von Amtswegen eine besondere Gebühr zu erheben, wenn durch Verschulden einer Partei oder eines Vertreters derselben, oder durch nachträgliches Vorbringen von Angriffs- oder Vertheidigungsmitteln, welches zeitiger erfolgen konnte, die Anberaumung eines neuen Verhandlungstermins veranlaßt wird. Der Voraussetzung für diese Befugniß des Gerichts, daß eine Verhandlung zur Sache stattgefunden hat, ist hier genügt. Ob der Vertreter der Bekl., nachdem seine sachlichen Angaben den Vertreter der Kl. zu dem Antrage auf Vertagung behufs Einziehung von Information veranlaßt hatten, sich mit diesem Antrage einverstanden erklärt und seinen Vortrag unterbrochen hat, erscheint ohne Bedeutung. Der in der Beschwerde angeführte Grund, weshalb die Einbringung eines vorbereitenden Schriftsatzes unterblieben ist, kann ebenfalls nicht für erheblich erachtet werden. Glaubte der Vertreter der Bekl., daß die Entscheidung in dieser Sache von derjenigen in einer anderen Prozeßsache abhängig sei, so mußte er vor dem Termine eine Vertagung beantragen. Wurde diese abgelehnt, so ist kein Grund erfindlich, der ihn behinderte, rechtzeitig die Kl. von den jetzt zur Begründung der Berufung angeführten Thatsachen in Kenntniß zu setzen. Die Beschwerde der Bekl. muß deshalb zurückgewiesen werden. V. C. S. i. S. Pommersche Hyp. Akt. B. c. v. Zakrzewska vom 7. April 1888, Nr. 47/88 V.

II. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Reichshaftpflichtgesetz.

6. Schon nach Römischem Recht bedeutete vis major dasselbe wie casus major oder „casus fortuitus, cui resisti non potest“ und als damnum fatale wurde derjenige Schaden bezeichnet, der durch höhere Gewalt herbeigeführt worden ist. Die vis major unterscheidet sich hiernach nicht, wie die Rkl. geltend macht, begrifflich von dem Zufall, sondern ist eine besondere Art des Zufalls, für welchen auch derjenige zu haften hat, der durch den Nachweis eines gewöhnlichen Zufalls nicht von seiner Haftung befreit wird. Eine „Verübung von Gewalt“ wird, damit von „höherer Gewalt“ im Sinne des gemeinen Rechts gesprochen werden kann, keineswegs vorausgesetzt. Vielmehr ist bei diesem Begriff nur in dem Sinn von einer dem Haftenden gegenüber auftretenden Macht oder Gewalt die Rede, als vorausgesetzt wird, daß das äußere Ereigniß, durch welches der Schaden verursacht wurde, und welches selbst durch Naturkräfte oder durch Menschenhand herbeigeführt worden sein kann, mit einer gewissen Unwiderstehlichkeit aufgetreten sein muß, derart, daß die anzuwendende Menschenkraft zur Abwendung des Ereignisses oder seiner Folgen nicht ausreichte. Auch eine plötzlich aufgetretene Schwäche oder Erkrankung, z. B. eine Ohnmacht, ein epileptischer Anfall oder ein Ausbruch von Geisteskrankheit kann hiernach als höhere Gewalt anzusehen sein. Die Bezeichnung „unabwendbarer Zufall“ bedeutet nicht etwas Anderes, sondern ist dasselbe wie „höhere Gewalt“, wurde auch stets in demselben Sinne wie der letztere Ausdruck gebraucht. Auch in Art. 395 des H. G. B. und in § 1 des Haftpflichtgesetzes hat der Ausdruck „höhere Gewalt“ keine andere Bedeutung als die in anderen Gesetzen z. B. in dem Preußischen Eisenbahngesetz vom 3. November 1838 (§ 25) gewählte Bezeichnung „unabwendbarer äußerer Zufall“. Andererseits ist unter den in § 211 der C. P. O. vorausgesetzten „Naturereignissen oder anderen unabwendbaren Zufällen“ nichts Anderes als dasjenige zu verstehen, was Art. 395 des H. G. B. im Anschluß an die Vorschriften des Römischen Rechts als „höhere Gewalt“ bezeichnet. Bei den Verhandlungen über § 1 des Haftpflichtgesetzes ist denn auch mehrfach, insbesondere von dem Preußischen Bundesbevollmächtigten Geheimen Justizrath Dr. Falk hervorgehoben worden, daß unter „höherer Gewalt“ nichts Anderes zu verstehen sei, als unter dem „unabwendbaren äußeren Zufall“ des Preußischen Eisenbahngesetzes vom Jahre 1838, die Bezeichnung höhere Gewalt aber deshalb den Vorzug verdiene, weil das H. G. B. diesen Ausdruck für ganz analoge Fälle gebrauche und es sich für die Reichsgesetzgebung nicht empfehle, von deren eigenem Sprachgebrauch auf die Ausdrucksweise eines Landesrechts zurückzugehen. (Vergl. Reichstagsverhandlungen vom Jahre 1871 Bd. I S. 450—452; ferner Eger Haftpflichtgesetz S. 115 f.). Daß die im H. G. B. und im Haftpflichtgesetz gewählte Bezeichnung „höhere Gewalt“ nicht die Bedeutung haben soll, die Berufung auf einen „unabwendbaren äußeren Zufall“ auszuschließen, und der Haftpflicht der Eisenbahnen einen größeren Umfang zu geben, als dies im Preußischen Eisenbahngesetz geschehen war, der Unterschied zwischen den beiden in Frage stehenden Ausdrucksweisen vielmehr im Wesentlichen nur die Form, nicht den Inhalt der gesetzlichen Vorschriften betrifft, wird denn auch allgemein anerkannt. Auch die Schriftsteller, auf welche sich die Rkl. berufen hat, theilen in dieser Beziehung die herrschende Meinung und legen, soweit sie von derselben abweichen, nicht darauf das entscheidende Gewicht, das im H. G. B. und im Haftpflichtgesetz nicht von einem unabwendbaren äußeren Zufall, sondern von höherer Gewalt gesprochen werde. (Vergl. insbesondere Ehrer in Grünhut's Zeitschrift Bd. X S. 500 bis 502, 508, 576 und Husner „über den Begriff der höheren Gewalt“ S. 2 f. besonders 6 und 7). Die bezüglich des Begriffs der höheren Gewalt bestehende Meinungsver-

ſchiedenheit bezieht ſich vielmehr auf die Frage, welcher Maßſtab bei Beurtheilung der Frage, ob das in Frage ſtehende Ereigniß unabwendbar geweſen ſei, angelegt werden müſſe. Nach der herrſchenden Meinung kommt in dieſer Beziehung weſentlich das Verhältniß der haftpflichtigen Perſonen zu dem in Frage ſtehenden Ereigniß und deren Verhalten in Betracht. Ein unabwendbarer Zufall oder höhere Gewalt liegt nach dieſer Auffaſſung dann vor, wenn es der Perſon, deren Haftpflicht behauptet wird, bei den gegebenen Verhältniſſen trotz Anwendung der äußerſten Sorgfalt und Vorſicht nicht möglich war, das ſchädigende Ereigniß oder deſſen Folgen abzuwenden. Bei Beurtheilung dieſer Frage iſt aber nicht ein abſoluter, ſondern ein relativer Maßſtab anzulegen. Es kommt nicht darauf an, ob die Abwendung des ſchädigenden Ereigniſſes oder ſeiner Folgen überhaupt (in abstracto) möglich war, ſondern ob die Abwendung bei den gegebenen Verhältniſſen durch die äußerſte, dieſen Umſtänden angemeſſene Sorgfalt und durch Mittel, deren Anwendung dem Haftpflichtigen vernünftiger Weiſe zugemuthet werden durfte, erreicht werden konnte. Von der anderen Seite wird behauptet, es komme nicht auf das Verhältniß zwiſchen dem anzuſtrebenden Erfolg und den hierzu erforderlichen Mitteln, ſondern lediglich auf den objektiven Beſtand der Erſcheinungen an; das Vorhandenſein von höherer Gewalt ſei hiernach nur bei einer beſonderen Art von Zufällen anzunehmen, welche ſich durch äußere objektive Merkmale von den gewöhnlichen Unfällen unterſcheiden. (Vergl. Exner a. a. O. S. 504 fg., beſonders S. 534, 550, 554, 563, 582 und Hafner S. 2 ff. beſonders S. 23 und S. 71). Das R. G. hat ſich in mehreren Entſcheidungen der bereits früher vom R. O. H. G. (Entſcheidungen Bd. II S. 247 fg. beſonders S. 259 und Bd. VIII S. 27 fg. und 159 fg.) gebilligten Auffaſſung angeſchloſſen, nach welcher bei Beurtheilung der Frage, ob eine Abwendung des in Frage ſtehenden Ereigniſſes möglich war, ein relativer Maßſtab anzulegen iſt, insbeſondere auch die Verkehrsanſchauungen in Betracht kommen. Insbeſondere wurde dieſe Auffaſſung gebilligt in den Urtheilen vom 13. April 1880, 18. September 1885 und 1. Februar 1887, welche veröffentlicht worden ſind in den Entſcheidungen Bd. I S. 276—278 Bd. XIV S. 82 und in Bolze, Praxis des Reichsgerichts Bd. IV Nr. 404). Von dieſer Auffaſſung abzugehen, liegt keine Veranlaſſung vor. Von demjenigen, der bis zur höheren Gewalt zu haften hat, muß allerdings nachgewieſen werden, daß auch mit Aufbietung der äußerſten Vorſicht und Sorgfalt und Aufwendung aller Kräfte, welche den Menſchen überhaupt zu Gebote ſtehen, das ſchädigende Ereigniß nicht abgewendet oder unſchädlich gemacht werden konnte. Aber hiebei kommen doch nur ſolche Mittel in Betracht, deren Anwendung überhaupt möglich iſt, ohne den wirthſchaftlichen Erfolg des Unternehmens vollſtändig auszuſchließen. Die Anwendung derartiger Mittel kann von dem Unternehmer nicht verlangt, z. B. nicht gefordert werden, daß die ganze Eiſenbahnſtrecke auf beiden Seiten mit Mauern verſehen oder derart mit Wächtern beſetzt werde, daß es unmöglich ſei, die Schienen zu überſchreiten oder ſich bei dem Herannahen des Zuges auf dieſelben zu werfen. Der Natur der Sache nach iſt es nicht möglich, eine ſtarre von den im einzelnen Fall beſtehenden Verhältniſſen abſehende Regel aufzuſtellen, ohne den Zweck der die Haftbarkeit beſchränkenden Vorſchrift zu vereiteln. Auch ſind die bisherigen Verſuche, einen abſoluten Maßſtab aufzufinden, nicht als gelungen anzuſehen. Es iſt deshalb an der Auffaſſung feſtzuhalten, nach welcher bei Beurtheilung der Frage der Anwendbarkeit auf die Verhältniſſe des einzelnen Falles insbeſondere das Verhältniß zwiſchen dem anzuſtrebenden Erfolg und den aufzuwendenden Mitteln Rückſicht zu nehmen iſt. Dieſe Auffaſſung führt aber keineswegs dazu, daß höhere Gewalt immer dann vorliege, wenn bezüglich des in Frage ſtehenden Schadens ein Verſchulden des Haftpflichtigen nicht nachgewieſen werden kann, daß derſelbe ſonach auch für gewöhnlichen Zufall nicht haften würde. Der Haftpflichtige, welcher nur dann von der Haftung befreit iſt, wenn er das Vorhandenſein von höherer Gewalt nachweiſen kann, haftet vielmehr, auch wenn in dem in Frage ſtehenden Falle mit aller Umſicht verfahren worden iſt, der Schaden vielmehr auf einen Zufall zurückzuführen iſt. Nur dann liegt höhere Gewalt vor, wenn es auch bei den zweckmäßigſten Einrichtungen nicht möglich war, den Eintritt des in Frage ſtehenden zufälligen Ereigniſſes oder deſſen Folgen abzuwenden. Als ſolche kann nur gelten: „was auch durch die umſichtigſten Schutzvorrichtungen nicht verhütet werden kann, alſo menſchlicher Kraft und Vorſicht ſpottet.“ (Vergl. Dernburg, Pandekten Bd. II § 39 S. 104; ferner deſſen Abhandlung in Grünhut's Zeitſchrift Bd. XI S. 335 fg.) Soweit es ſich um den Betrieb von Eiſenbahnen handelt, muß in dieſer Beziehung mit beſonderer Strenge verfahren und müſſen zum Schutz des Publikums alle Schutzvorrichtungen verlangt werden, welche mit Rückſicht auf die beſondere Gefährlichkeit des Betriebs geboten ſind. Auch dürfen, wie das R. G. wiederholt ausgeſprochen hat, nach § 1 des Haftpflichtgeſetzes nicht ſolche Unfälle einer höheren Gewalt zugeſchrieben werden, welche lediglich in der gefährdenden Natur des Unternehmens ſelbſt oder in einer von dem Eiſenbahnunternehmer ſelbſt geſchaffenen gefährlichen Lage ihren Grund haben. (Vergl. Urtheile des R. G. (I) vom 29. März 1884 und 5. Januar 1887, Entſcheidungen Bd. XI S. 146, Bolze Bd. IV Nr. 404; ferner Urtheil des III. C. S. des R. G. vom 9. Dezbr. 1887 i. S. Kaſſeler Straßeneiſenbahn gegen Fißler, Rep. III Nr. 258/87). Dagegen iſt die Ausführung der Rkl., die höhere Gewalt könne niemals in einer Handlung des Verletzten zu finden ſein, nicht als zutreffend anzuſehen. Als höhere Gewalt oder unabwendbarer Zufall kann nicht blos ein Naturereigniß, ſondern auch ein Ereigniß anzuſehen ſein, das durch Menſchenhand herbeigeführt worden iſt. Warum eine Handlung der von dem Unfall betroffenen Perſon für den Haftpflichtigen nicht einen unabwendbaren Zufall bilden könne, iſt aber nicht einzuſehen. Von der Rkl. wird zwar geltend gemacht, bei dieſer Annahme gäbe es keinen Fall des eigenen Verſchuldens, der nicht zugleich als höhere Gewalt anzuſehen wäre, die auf das eigene Verſchulden bezügliche Vorſchrift in § 1 des Haftpflichtgeſetzes wäre alſo von dieſem Geſichtspunkt als ein unverſtändlicher Pleonasmus anzuſehen. Dieſer Einwand erſcheint aber nicht als zutreffend. Eine Handlung des Verletzten, welche demſelben als Verſchulden anzurechnen iſt, kann allerdings zugleich als ein unabwendbarer äußerer Zufall anzuſehen ſein. Aber dieſer Fall braucht nicht immer vorzuliegen, da es ganz wohl denkbar iſt, daß der Haftpflichtige dieſe Handlung oder die ſchädlichen Folgen derſelben durch beſondere Einrichtungen abwenden konnte. Wo eine Handlung dem Verletzten un-

zweifelhaft als eigenes Verſchulden anzurechnen iſt, bnucht nach § I des Haftpflichtgeſetzes nicht unterſucht zu werden, ob dieſelbe zugleich unter den Begriff der höheren Gewalt fällt. Es genügt z. B., wenn ſich Jemand in der Abſicht, ſich tödten zu laſſen, unmittelbar vor dem Heranbrauſen eines Eiſenbahnzuges auf die Schienen geworfen hnt und getödtet worden iſt, die Berufung auf das eigene Verſchulden des Getödten, um die Haftpflicht des Betriebsunternehmers auszuſchließen. Liegt dagegen in einem ſolchen Faſle ein eigenes Verſchulden deshalb nicht vor, weil der Getödtete geiſteskrank und deshalb unzurechnungsfähig war, ſo iſt zu prüfen, ob nicht die Abwendung des Ereigniſſes bei Aufwendung der äußerſten Umſicht und Sorgfalt möglich war. Ebenſo liegt die Sache, wean ein Kind unmittelbar vor dem Hernnkommen eines Eiſenbnhnzuges oder eines Pferdebahnwagens über die Schienen läuft. Das R. G. hat denn auch ſchon in einem Urtheile vom 9. Juli 1880 (Annalen des R. G. Bd. II Seite 355) nusgeſprochen, der plötzliche Eintritt einer Geiſtesſtörung, welcher die Urſache einer Verietzung des Kranken durch die Eiſenbahn ſei, könne als höhere Gewait anzuſehen ſein und die Haftpflicht des Unternehmers der Eiſenbahn ausſchließen. Der III. C. S. des R. G. hat allerdings in einem Urtheile vom 2. Dezember 1879 (Annalen Bd. I S. 193) den Satz aufgeſtellt, das Verhalten des Verletzten — eines Kindes — könne als höhere Gewalt nicht angeſehen werden. Aber voa dieſer Auffaſſung iſt dieſer Senat ſpäter nbgegangen und hat insbeſondere in dem oben angeführten, von der Rkl. ſelbſt angerufenen Urtheil oom 9. Dezember ungenommen, einem durch plötzliche Ohnmacht bewirkten Sturz könne ebenſo wie einem epileptiſchen Anfall des Verletzten der Charakter eines „nnabwendbaren Zufalls" beizulegen ſein. Es iſt deshalb nicht geboten, bezüglich der von der Rkl. angeregten Frage einen Ausſpruch der vereinigten Civilſenate herbeizuführen. Aus den bisherigen Ausführungen ergiebt ſich, daß das B. G. den Rechtsbegriff der höheren Gewait nicht verkannt und die Vorſchrift des § 1 des Haftpflichtgeſetzes nicht verletzt hat. II. C. S. i. S. Ritter c. Straßenbahn-Aktiengeſellſchaft vom 23. März 1888, Nr. 28/88 II.

III. Das Preußiſche Allgemeine Landrecht.

7. Das Preußiſche Landrecht hätte die Rechtsregel: „locus regit actum" gänzlich beſeitigen und für die Klagbarkeit oder Rechtsverbindlichkeit von Verträgen die Formvorſchriften des Preußiſchen Rechtes als ausſchließlich maßgebend hinſtellen köunen. Es hat jene Rechtsregel mit den aus den §§ 112 bis 114 a. a. O. ſich ergebenden Maßgaben aufgeaommen. Dabei ſpricht nichts für die Abſicht, die Vorſchrift des § 112 auf den Fall, daß die Erklärung, mit welcher die Willenseinigung erzielt wird und der Vertrag za Stande kommt, nicht unter der Herrſchaft des A. L. R. nbgegeben wird, keine Anwendung finden zu laſſen. Mit dem § 112 wird dem Rechtsgedanken Ausdruck gegeben, daß bei einem Vertragsſchluſſe unter Abweſenden aus dem Orte der Datirung des Vertrages auf den Willen der Vertragsſchließenden ſich dem Rechte dieſes Ortes zu unterwerfen, zu ſchließen iſt. Und das Preußiſche Recht hat in dem § 112 einen Rechtsſatz aufgeſtellt, welcher auf einen unter Abweſenden geſchloſſenen, innerhalb des Geltungsbereichs des Preußiſchen Landrechts zur Vollendung gelangten Vertrag bei Datirung der Vertragsurkunde von einem außerhalb jenes Geltnagsbereichs liegenden Orte die Anwendung des an letzterem Orte geltenden Rechtes ebenſo begründen würde, wie er im vorliegenden Falle in Folge der Datirung der Vertragsurkunde von einem Orte des Preußiſchen Rechtes die Anwendung dieſes Rechtes ungeachtet des Umſtandes erfordert, daß der Ort des Vertragsſchluſſes außerhalb des Geltungsbereichs des Preußiſchen Rechtes liegt. Hieraus folgt, daß das B. G. auf den vorliegenden Vertrag, obgleich die Willenseinigung in Meiningen zum letzten Ausdruck gelangt iſt, die Rechtsregel: „locus regit actum" mit Recht nicht ſo, wie ſie nach dem in Meiningen geltenden Rechte Anwendung finden würde, ſondern mit der nus dem § 112 a. n. O. ſich ergebenden Maßgabe angewendet hat. IV. C. S. i. S. Kurze c. Trautſchold vom 12. März 1888, Nr. 369/87 IV.

8. Die Polizeivorſchrift, daß jedes Fnhrwerk bei Dunkelheit mit einer hellbrennenden Laterne verſehen ſein ſolle, iſt, wie das B. G. annimmt, unter Andern beſtimmt, eiaem Zuſammenſtoßen zweier Fuhrwerke und einem hieraus zu befürchtenden Schaden vorzubengen; und zwar im Intereſſe beider Theile in der Weiſe, daß die Beleuchtung vorhanden ſein ſoll ſowohl zum Schutze des eigenen Geſährts, wie der andern Fuhrwerke. Die Vorſchrift iſt alſo ein auf Schadensverhütung abzielendes Polizeigeſetz. Der Bekl. hat nach der Feſtſtellnng des angefochtenen Erkenntniſſes die Vorſchrift aicht beobachtet. Es erſcheint alſo die Beſtimmung des § 26 Thl. I Tit. 6 A. L. R., woaach derjenige, welcher ein auf Schadensverhütungen abzielendes Polizeigeſetz vernachläſſigt, für allen Schaden, welcher durch die Beobachtnng des Geſetzes hätte vermieden werden können, ebenſo haften muß, als wenn derſelbe aas ſeiner Handlung unmittelbar entſtanden wäre, an ſich anwendbar. Das B. G. hat die Anwendung derſelben für ausgeſchloſſen gehalten, weil die Vermnthung dieſes Paragraphen ſowohl auf den Bekl. als auf den Kl. Anwendung fiude, indem mit derſelben Berechtigung, mit der man annehmen könne, daß der Unfall ſich hätte vermeiden laſten, wena der Bekl. eine brennende Laterne am Wagen geführt hätte, die Möglichkeit nis vorhanden ernchtet werden müſſe, daß der Unfall vermieden worden wäre, wenn der Kl. ſich nicht der Vernachläſſignng einer Polizeivorſcheift ſchuldig gemacht, wenn alſo ſein Gefährt an jenem Abend mit einer hellbrennendea Laterne verſehen geweſen wäre. Dabei wird überſehen, daß die Vermuthung des § 26 cit., wie ſolches ſich nns dem Zuſammenhange mit den §§ 24, 25 eod. ergiebt, nicht allgemein, namentlich nicht za Ungunſten des Beſchädigten, ſondern nur zu Gunſten deſſelben aufgeſtellt wird, daß es daher nach dieſem Paragraphen nnerheblich iſt, ob auch der Beſchädigte ein zur Verhütung eines Schadens der fraglichen Art beſtimmtes Polizeigeſetz übertreten hat, wie es auch unerheblich iſt, ob ihm ſelbſt eia Verſehen, mag es auch ein grobes ſeia, zur Laſt fällt. Die Vermuthung des § 26 cit. würde gegen den Kl. nur dann zur Anwendung kommen, wenn auch der Bekl. in Folge der beiderſeitigen Uebertretung der Polizeiverordnung einen Schaden erlitten hätte. Dann würde der Kl. aach dem Paragraphen für dieſen Schaden einzuſtehen haben, ebenſo wie der Bekl. dem Kl. für den ihm entſtandenen Schaden haftet. VI. C. S. i. S. Kimmelt c. Lange vom 7. April 1888, Nr. 35/88 VI.

9. Im § 649 Thl. I Tit. 12 A. L. R. iſt beſtimmt, daß Verträge, durch welche einer künftigen beſtimmten Erbſchaft entſagt wird, unter denſenigen, welche zu einer ſolchen Erbſchaft

als gesetzliche Miterben berufen sind, rechtswirksam geschlossen werden können. Für dergleichen Erbentsagungsverträge aber ist regelmäßig die schriftliche Form hinreichend. Dies ergiebt sich daraus, daß im § 653 u. a. O. derartige Verträge in einem besonderen — hier nicht vorliegenden Falle — als der gerichtlichen Form bedürftig hingestellt werden. IV. C. S. i. S. Kurze c. Trautschold, Nr. 369/87 IV.

10. Wie das R. G. schon in dem Urtheile vom 19. Juli 1884 in Sachen Littauer wider Fiskus IV 72/84 (zu vergl. Juristische Wochenschrift, Jahrgang 1884, Seite 224 Nr. 30) ausgeführt hat, sind unter den „geldgleichen auf jeden Inhaber lautenden Papieren", welche der § 28 Thl. I Tit. 16 des A. L. R. als Zahlungsmittel bezeichnet, nur solche geldwerthe Inhaberpapiere zu verstehen, welche das Gesetz für geldgleiche erklärt, also dem Gelde gleichstellt, und zu solchen Papieren gehören die in Rede stehenden nicht. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Ebbinghaus vom 5. März 1888, Nr. 349/87 IV.

11. Der Wortlaut des § 258 II 1 A. L. R.: Wenn aber der Mann diese Verbindlichkeit (§ 256) nicht mehr zu erfüllen vermögend ist, so kann die Frau ihr Eingebrachtes zurückfordern und allenfalls auf Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Mannes antragen macht das Rückforderungsrecht der Frau nur von dem Umstande abhängig, daß der Mann nicht mehr vermögend ist, an Frau und Kind den standesgemäßen Unterhalt zu gewähren, schweigt aber über die Ursache, durch welche der Eintritt dieses Unvermögens hervorgerufen ist. Nach dem Wortlaut ist daher jede Verschlechterung in den Vermögensverhältnissen des Mannes von der Art, daß ihm die Erfüllung der genannten Unterhaltspflicht unmöglich gemacht wird, als Ursache ausreichend. Auch die Entstehungsgeschichte der §§ 255 bis 258, wie sie von Bornemann Preußisches Civilrecht 2. Ausgabe Bd. V S. 97 und von dem Gesetzrevisor Pensum XV S. 173 ff. mitgetheilt wird, läßt keinen Zweifel darüber, daß man der Frau außer dem Recht auf Sicherheitsbestellung, wenn sich Umstände ereignen, welche die wahrscheinliche Besorgniß eines bevorstehenden Verlustes des Eingebrachten begründen (§ 255), in dem besonderen Falle, „wenn die creditores die Revenüen der illatorum so verkümmern oder der Mann sonst dergestalt ad inopiam vergirt", daß er der Frau nicht mehr den mit Rücksicht auf den Stand zu bestimmenden Unterhalt gewähren kann, in Uebereinstimmung mit dem römischen Recht auch das Recht auf Rückforderung des Eingebrachten geben wollte. Das römische Recht nämlich, auf welches die Redaktoren des Landrechts ausdrücklich verweisen und von welchem sie nur insofern abweichen, daß nicht jede Gefährdung des Eingebrachten, sondern das Unvermögen zur Gewährung des Unterhalts entscheidend sein sollte, läßt darüber keinen Zweifel, daß es nur auf die Verschlechterung der Vermögensverhältnisse, auf die inopia viri ankommt. So bestimmt die lex 24 pr. Dig. Soluto matrimonio 24. 3. Si constante matrimonio propter inopiam mariti mulier agere volet, unde exactionem dotis initium accipere ponamus? Et constat, exinde dotis exactionem competere, ex quo evidentissim apparuerit, mariti facultates ad dotis exactionem non sufficere. Ist hiernach aus dem Wortlaut und aus der Entstehungsgeschichte die Bedeutung des § 258 klar, so kann aus der Stellung desselben nicht, wie der B. R. meint, ein anderer Sinn entnommen werden. Der vorhergehende § 257 bezieht sich vielmehr auf den § 256, aus aus welchem er eine Folgerung ableitet. Der § 258 bezieht sich dagegen nicht auf den § 257, sondern auf den § 256, wie dies auch der Hinweis im Wortlaut des § 258 deutlich ergiebt. Die Bekl. hat nun unter Beweis gestellt, wie die Vermögensverhältnisse des Kl. seit Abschluß ihrer Ehe so zurückgezangen sind, daß derselbe außer den Einkünften ihres Eingebrachten andere Einnahmen nicht mehr habe, daß ferner der Kl. für sich jährlich etwa 1200 Mark nöthig habe, der gemeinschaftliche Unterhalt beider Ehegatten etwa 1800 Mark erfordere und die Zinsen ihres Eingebrachten etwa 865 Mark betrügen, während der Kl. Gegenbeweis für seine abweichenden Behauptungen angetreten hat. Die Erörterung aller dieser Fragen ist für die Entscheidung, ob der § 258 der Bekl. zur Seite steht, nicht zu umgehen. Denn darum, weil die Bekl. eingeräumt hat, aus den Zinsen ihrer eingebrachten Hypothekenforderungen, in so weit ihr letztere noch zustehen, ihren Unterhalt zu bestreiten, wird die Erörterung nicht entbehrlich. Solange nämlich der ehemännliche Nießbrauch, dessen Geltendmachung die Klage bezweckt, dem Kl. nicht entzogen ist, hat der Kl. Anspruch auf diese Zinsen, ist aber, wie die Bekl. unter Beweis stellt, nicht im Stande, seinen und der Bekl. Unterhalt beim Mangel aller anderen Einnahmequellen aus denselben zu bestreiten. IV. C. S. i. S. Metzner c. Metzner vom 5. April 1888, Nr. 379/87 IV.

IV. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Stempelgesetzen.

12. Die in einem schriftlich geschlossenen, lästigem Vertrage als Gegenleistung bedungene Zahlung einer Geldsumme ist aber keine schriftliche Verhandlung, welche sich als ein neben dem Vertrage bestehendes Geschäft im Sinne der Nr. 1 „der allgemeinen Vorschriften beim Gebrauche des Stempeltarifs" darstellt, sondern die Verpflichtung zur Zahlung ist integrirender Theil des Vertrags und unterliegt als solcher nicht dem Schuldverschreibungsstempel. IV. C. S. i. S. Victoria c. Fiskus vom 5. April 1888, Nr. 374/87 IV.

13. Wird in einer Vertragsurkunde festgesetzt, daß eine von dem einen Vertragschließenden dem anderen für gewisse Verbindlichkeiten bestellte Kaution auch für andere in dem neu abgeschlossenen Vertrage neu begründete Verpflichtungen des Kautionsbestellers haften soll, und wird außerdem verabredet, daß der ursprünglichen Kautioa bestimmte Beträge zufließen sollen, so daß die ursprünglich bestellte Kaution sich um diese Beträge erhöht, so fallen die in Frage stehenden Abreden, wenn sie schriftlich getroffen sind, unter den Begriff eines Kautionsinstrumentes im Sinne des Tarifs. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Paulinenan Neuruppiner Werke vom 15. März 1888, Nr. 360/87 IV. M.

Wir suchen einen zum **Büreauvorsteher** sich eignenden Gehülfen, welcher selbstständig arbeiten kann. Stellung dauernd. Tüchtigkeit und Zuverlässigkeit wird verlangt. Lebenslauf und Zeugnißabschriften bitten wir der Meldung beizufügen.

Rechtsanwälte **Thiele** und **Schenck** in Essen an der Ruhr.

Aufträge in Rechtssachen, welche in der

deutschen Schweiz

anhängig sind oder werden, besorgt

Rechtsanwalt **Baumeister**
in Rorschach.

Amtstrachten

für Richter, Rechtsanwälte und Gerichtsschreiber in jeder Ausführung zu besonders billigen Preisen. Herren-Garderoben jeder Art werden auf Bestellung angefertigt. Guter moderner Sitz, streng reelle Bedienung, solide Preise garantirt. Stoffproben und Preiscourante werden auf Wunsch frei zugesandt.

Erste Productiv-Genossenschaft Berliner Schneider (E. G.)
Berlin S., Kommandantenstraße 61.
Der Vorstand: **Ed. Siebert, A. Krause**, Schneidermeister.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 23 und 24. Berlin, 12. Mai. 1888.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Harnik, Justizrath, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten. S. 201. — Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 201. — Klage und Einrede im Interventionsprozesse. (Fortsetzung.) S. 201. — Aus der Praxis. S. 206. — Ein Mittel zur Zeitersparung. S. 207. — Vom Reichsgericht. S. 208.

Aufsätze für die Juristische Wochenschrift, welche acht Spalten überschreiten, können nur ausnahmsweise angenommen werden. Aufsätze, welche sich auf Angelegenheiten des Anwaltstandes und die Reichsjustizgesetze beziehen, erhalten den Vorzug.

Die Redaktion.

Vereinsnachrichten.

Das soeben im Verlage von W. Moeser Hofbuchhandlung erschienene Werk von Carl Pfafferoth, Kanzleirath im Reichsjustizamt „Die Gebührenordnung für Rechtsanwälte vom 7. Juli 1879 nebst Landesgebührengesetzen", wird den Herren Vereinsmitgliedern zur Anschaffung empfohlen. Der Ladenpreis beträgt 4 Mark broschirt, 5 Mark in Original-Callico-Einband. Die Verlagsbuchhandlung hat sich jedoch verpflichtet, den Herren Vereinsmitgliedern das Werk zum Preise von 3 Mark baar broschirt und 3,75 Mark gebunden franco per Post zu liefern, sofern bei dem unterzeichneten Schriftführer des Deutschen Anwaltvereins die Bestellung erfolgt. Auch haben der Verfasser und die Verlagsbuchhandlung für den unerwarteten Fall, daß bis 1. Januar 1890 die Gebührenordnung abgeändert werden sollte, sich verbindlich gemacht, einen, den Abänderungen entsprechenden Nachtrag den Herren Vereinsmitgliedern unentgeltlich zu liefern.

Leipzig, im Mai 1888.

Mecke, Schriftführer.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Da nach den Satzungen der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte die Beiträge für das Geschäftsjahr 1. Juli 1887 bis 30. Juni 1888 vom 1. Mai 1888 ab durch Postnachnahme einzuziehen sind, so ersuche ich die Herren Vertrauensmänner und Mitglieder die Zahlungen bis zum 18. Mai spätestens an mich zu bewirken.

Leipzig, 8. Mai 1888.

Dr. Seelig, Schatzmeister.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu München hat der Kasse wiederum eine Beihülfe von 500 Mark überwiesen. Der Kammer und ihrem Vorstand ist für die erfreuliche und erhebliche Gabe der verbindlichste Dank ausgesprochen.

Klage und Einrede im Interventionsprozesse.

Von Dr. Hermann Staub, Rechtsanwalt in Berlin.

(Fortsetzung.)

Die Klage auf Rückzahlung des Erlöses.

I.

Wenn die Pfandsache versteigert und der Erlös dem Gläubiger ausgezahlt ist, so giebt die Praxis ganz allgemein dem Intervenienten die Klage auf Rückzahlung des Erlöses. Die Praxis construirt diesen Anspruch als condictio sine causa. Sie deducirt, daß der Gläubiger aus einem dem Kläger gehörigen Vermögensstück seine Befriedigung erlangt hat, somit um den Betrag des Auctionserlöses auf Kosten des Klägers ungerechtfertigt bereichert ist.

Wenn ich es unternehme, an dieser Lehre, die bisher als Dogma betrachtet wurde, zu rütteln, so befinde ich mich in guter Gesellschaft. Denn auch das Reichsgericht hat in einer aus Anlaß eines gemeinrechtlichen Falles gefällten Entscheidung vom 6. Februar 1885 (Bd. 13 S. 181) den Grundsatz ausgesprochen, daß der dritte Eigenthümer einer im Wege der Zwangsvollstreckung gepfändeten und verkauften Sache gegen

den Gläubiger auf Rückzahlung des Erlöses nicht klagen kann.

Allein die Art, wie das Reichsgericht diesen Grundsatz rechtfertigt, befriedigt nicht. Das Reichsgericht führt zwei selbstständige Gründe an:

Einmal geht es davon aus, daß in der Civilprozeßordnung das Pfändungspfandrecht dem Vertragspfandrecht gleich gestellt wird; es beweist dann aus den Quellen des gemeinen Rechts, daß auch bei demjenigen Vertragspfandrecht, welches wegen mangelnden Eigenthums des Verpfänders ungiltig ist, die Pfandveräußerung gleichwohl einen giltigen Verkauf und eine giltige Befriedigung herbeiführt, und schließt hieraus, daß dies auch bei demjenigen Pfändungspfandrechte gelten müsse, welches wegen mangelnden Eigenthums des Schuldners als ungiltig zu betrachten sei. Allein diese Deduktion ist nicht schlüssig. Denn wenn auch das Pfändungspfandrecht dem Vertragspfandrecht gleichgestellt ist, so ergiebt sich daraus keineswegs, daß auch die letzten Consequenzen eines ungiltigen Pfändungspfandrechts die gleichen sein müssen, wie die letzten Consequenzen eines ungiltigen Vertragspfandrechts.

Der zweite Grund des Reichsgerichts geht dahin: Die Empfangnahme des Zwangsversteigerungserlöses gilt nach der Civilprozeßordnung als Zahlung. Wie es nun bei der freiwilligen Zahlung gleichgiltig ist, ob der Schuldner aus eigenen oder fremden Mitteln zahlt, in beiden Fällen vielmehr eine giltige Zahlung vorliegt, so müsse dasselbe auch bei der durch den Pfandverkauf bewirkten Zahlung gelten. Indessen auch diese Deduktion ist nicht schlüssig. Denn die freiwillige Zahlung und die Zahlung durch Zwangsversteigerung können nicht schlechtweg paralletisirt werden, die freiwillige Zahlung erfolgt unmittelbar, die Zwangszahlung mittelbar durch das Medium der Pfändung, aus der sie ihren Ursprung herleitet und ihre Kraft schöpft. Es ist nicht angängig, die Zwangszahlung von der Pfändung loszutösen und ihr eine selbstständige Kraft beizumessen ohne Rücksicht auf die Pfändung, die ihre Quelle ist.

II.

Dennoch ist das Resultat des Reichsgerichts richtig, jedoch aus anderen Gründen.

Geht man nämlich auf das durch Pfändung bewirkte Pfandrecht zurück und prüft man das Wesen dieses Institutes genauer, so gelangt man zu dem Satze, daß dieses Pfandrecht, falls die Pfändung in der von der Civilprozeßordnung vorgeschriebenen Form geschieht, ein schlechtweg giltiges Pfandrecht ist, gleichviel, ob der Schuldner Eigenthümer der gepfändeten Sachen war oder nicht. Wenn es gelingt, die Richtigkeit dieses Satzes zu beweisen, dann, aber auch nur dann ist der weitere Schluß gestattet, daß auch der letzte Akt der Zwangsvollstreckung, die Empfangnahme des Erlöses schlechtweg eine giltige Zahlung ist.

Es gilt jetzt den Satz zu beweisen: Das Pfändungspfandrecht giebt dem Gläubiger ein nicht blos prima facie und formell, sondern ein innerlich und materiell giltiges Pfandrecht, ohne Rücksicht darauf, ob der Schuldner Eigenthümer der Pfandsache ist oder nicht.

Bei der juristischen Construktion des Pfändungspfandrechts liebt es die Wissenschaft, davon auszugehen, daß das Pfändungspfandrecht dem freiwillig bestellten Faustpfande gleichsteht. Die von der Civilprozeßordnung vorgenommene Gleichstellung des Pfändungspfandrechts mit dem durch Vertrag begründeten Faustpfandrecht ist die gesetzliche Stütze dieser Construktion (§ 709).

Allein bei dieser Construktion wird zweierlei vermengt, was durchaus auseinander gehalten werden muß: nämlich die Voraussetzungen und die Wirkungen des Pfandrechts.

In den Wirkungen ist das Pfändungspfandrecht dem durch Vertrag begründeten Pfandrecht gleichgestellt.[1])

Was aber die Voraussetzungen dieses Pfandrechts betrifft, so ist es nicht gestattet, diejenigen des freiwillig bestellten Pfandrechts, insbesondere also die Vorschrift des Civilrechts, daß die Verpfändung einer fremden Sache ungiltig ist, ohne weiteres auf das Pfändungspfandrecht zu übertragen.[2]) Die Voraussetzungen des Pfändungspfandrechts sind vielmehr selbstständig aus den Vorschriften des Gesetzes herzuleiten, welches dieses Institut geschaffen hat: aus den Vorschriften der Civilprozeßordnung. Diese aber bestimmt, daß das Pfändungspfandrecht durch Pfändung erworben wird. — § 709. — Durch eine rite vorgenommene Pfändung wird daher das Pfändungspfandrecht rite erworben. Zur giltigen Pfändung aber erfordert das Gesetz bei körperlichen Sachen:

1. Besitznahme durch den Gerichtsvollzieher. — § 712. —
2. Vorhandensein der Sachen im Gewahrsam des Schuldners.

Eine unter diesen beiden Voraussetzungen vollzogene Pfändung ist giltig und hat ein giltiges Pfandrecht zur Folge, und es ist nicht gestattet, zu diesen Voraussetzungen des Pfändungspfandrechts noch aus dem Civilrecht die weitere hinzuzufügen, daß der Schuldner auch Eigenthümer der Pfandsache sein müsse. Denn die Civilprozeßordnung will die Voraussetzungen des von ihm neu geschaffenen Instituts erschöpfend regeln, und wer aus dem Civilrecht noch die weitere Voraussetzung, Eigenthum des Schuldners, entlehnt, der müßte, wenn von den verschiedenen Civilrechten das eine dieses Requisit aufstellt, das andere nicht, das von der Civilprozeßordnung einheitlich gedachte Institut des Pfändungspfandrechts in den verschiedenen Rechtsgebieten unter verschiedenen Voraussetzungen entstehen lassen[3]); der müßte ferner, grade so gut, wie er von dem Vertragspfandrecht die Berechtigung zu disponiren auf das Pfändungspfandrecht überträgt, consequent auch die im preußischen Recht sogar in erster Linie geforderte Fähigkeit zu disponiren, auf das Pfändungspfandrecht übertragen. (Soweit Jemand, sagt § 15, I, 20 A. L. R. über eine Sache zu verfügen fähig und berechtigt ist, soweit kann er auch damit durch Pfand oder

---

[1]) § 709 spricht sogar nur von den Wirkungen im Verhältniß zu anderen Gläubigern.

[2]) Für das preußische Recht bestimmt § 15, I, 20: Soweit Jemand über eine Sache zu verfügen fähig und berechtigt ist, soweit kann er auch damit durch Pfand oder Hypothek giltig Sicherheit bestellen.

[3]) Im Gebiete des französischen Rechts wo der Satz gilt: La possession vaut titre kann in der That nicht bezweifelt werden, daß das Pfändungspfandrecht Eigenthum des Schuldners nicht voraussetzt. Vergl. Kahn a. a. O. Zu weit aber scheint Kahn zu gehen, wenn er auf Grund jenes Rechtssatzes des Art. 2279 cod. civil dem redlichen Pfändungspfandgläubiger gegenüber die Interventionsklage überhaupt versagt. cf. unsere Abhandlung unter Nr. 1.

Hypothek giltig Sicherheit beſtellen). Und doch wird man nicht annehmen, daß ein Erkenntniß gegen einen nach der Rechtskraft in Wahnſinn Verfallenen nicht vollzogen werden kann, außer wenn ihm ein Vormund beſtellt wird. Die Civilproceßordnung kennt dieſe Beſchränkung nicht und deshalb gilt ſie nicht.

Wer alſo das Eigenthum des Schuldners als Vorausſetzung des richterlichen Pfandrechts um deshalb fordert, weil das Vertragspfandrecht dieſe Vorausſetzung hat, zieht einen Schluß, der durch nichts gerechtfertigt wird. Der von Manchen zur Rechtfertigung angezogene Satz: Quod facit judex, videntur facere partes iſt in den Geſetzen nicht enthalten. Ein ſolches Rechtsſprichwort mag hier und da zur Erläuterung und Veranſchaulichung benutzt werden, aber bedenklich iſt es, aus einem ſolchen bindende juriſtiſche Schlußfolgerungen zu ziehen.

Nur dann wäre es berechtigt, das Eigenthum des Schuldners als Vorausſetzung der Giltigkeit des Pfändungspfandrechts aufzuſtellen, wenn ein jedes Pfandrecht ſeinem juriſtiſchen Weſen nach dieſes Requiſit erforderte oder wenn die Vorſchriften der Civilproceßordnung dieſe Vorausſetzung als ſelbſtverſtändliche enthielten.

Beides aber iſt nicht der Fall, wie im Folgenden gezeigt werden ſoll.

III.

Wenn das preußiſche und gemeine Recht für das freiwillig beſtellte Pfandrecht die Berechtigung des Verpfänders über die Pfandſache zu disponiren, erfordert, ſo iſt dies durch das Weſen des Pfandrechts nicht unbedingt geboten. Man ſagt wohl, es ergebe ſich dies mit Nothwendigkeit aus dem Satze: Nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet. Allein mit der Berufung auf dieſen Satz iſt nichts gewonnen. Denn dieſe Rechtsregel enthält keinen Rechtsſatz, ſondern einen Rechtsgedanken.[4]) Immer kommt es darauf an, wie das poſitive Recht den Rechtsgedanken verkörpert hat, welche poſitive Beſtimmungen es auf den Rechtsgedanken aufgebaut hat. Sieht man nun zu, wie das Geſetz dieſem Rechtsgedanken, daß Niemand mehr Rechte verleihen kann, als er ſelbſt hat, in ſeinen poſitiven Einzelvorſchriften Ausdruck gegeben hat, ſo findet man, daß er im allgemeinen nicht dazu geführt hat, die vom Nichteigenthümer beſtellten Rechte für ſchlechtweg ungiltig zu erklären, ſondern das Geſetz erklärt ſie für giltig und nur dem Eigenthümer gegenüber für unwirkſam. So iſt das vom Nichteigenthümer beſtellte Miethsrecht giltig und erzeugt ein dingliches Recht, das von Jedem zu reſpektiren iſt und nur dem Eigenthümer weicht, desgleichen das vom Nichteigenthümer beſtellte Leihrecht, ſelbſt das Verkaufen einer fremden Sache erzeugt ein ſehr intenſives dingliches jus possidendi, nur unbeſchadet des Evictionsrechts des Eigenthümers, desgleichen kann eine fremde Sache an Zahlungsſtatt giltig hingegeben werden (§ 242 I 16 A. L. R.) mit der vollen Wirkung der Schuldtilgung, nur unbeſchadet des Vindikationsrechtes des Eigenthümers.

Wenn daher beim Vertragspfandrecht ſchon zur Giltigkeit des Rechts die Dispoſitionsberechtigung des Schuldners gehört, ſo iſt dies ein Erforderniß, das ſich nicht als directe Conſequenz aus einer allgemeineren Regel ergiebt. An ſich iſt nicht abzuſehen, warum man zwar mit einer fremden Sache eine Schuld tilgen, nicht aber eine Schuld ſichern könnte, warum man an einer fremden Sache andere dingliche Rechte, und nicht das Pfandrecht beſtellen könnte.

Wenn alſo im preußiſchen und gemeinen Rechte das Vertragspfandrecht Eigenthum des Schuldners vorausſetzt, ſo iſt das nichts, was zum Weſen der dinglichen Rechte oder auch nur zum Weſen des Pfandrechts gehört. So war denn auch in den germaniſchen Rechten das vom Nichteigenthümer beſtellte Pfandrecht unzweifelhaft giltig (cfr. Stobbe, deutſches Privatrecht Bd. I S. 154 Nr. 4). Und ſo iſt auch, wie in Anmerkung 3 erwähnt worden, auch im Gebiete des franzöſiſchen Rechts das bona fide erworbene Vertragspfandrecht ohne Rückſicht auf das Eigenthum des Schuldners giltig.

Zum Weſen eines jeden Pfandrechts gehört alſo das Eigenthum des Schuldners nicht und es entfällt daher dieſer Grund zur Uebertragung dieſes Requiſits auf das Pfändungspfandrecht.

IV.

Als letzter möglicher Grund bliebe übrig, daß die Vorſchriften der Civilprozeßordnung dieſes Requiſit als ſelbſtverſtändliches enthielten, daß man vernünftiger Weiſe die Vorſchriften der Prozeßordnung nicht anders auffaſſen könnte, als dahin, daß die Pfändung in das Vermögen des Schuldners, alſo in das Eigenthum deſſelben zu erfolgen habe, wenn dies auch mit keinem Worte erwähnt wird[5]). Allein hierdurch würde abermals ein Rechtsgedanke zum Rechtsſatz erhoben werden. Der legislative Grundgedanke geht ja allerdings dahin, daß die Zwangsvollſtreckung nur das Vermögen des Schuldners treffen ſoll. Aber es kommt darauf an, welchen poſitiven Ausdruck dieſer Rechtsgedanke gefunden hat. Sicherlich wollte auch der preußiſche Geſetzgeber, wenn er das Vermiethen, das Verleihen, das Verkaufen, das Hingeben an Zahlungsſtatt einer fremden Sache geſtattete, nicht den Mißbrauch mit fremdem Eigenthum fanktioniren; dennoch gelangte auch der preußiſche Geſetzgeber durch die Nothwendigkeit, den Complikationen des Rechtsverkehrs insbeſondere dem redlichen Rechtserwerb Rechnung zu tragen, dazu, ſolche Verfügungen für giltig zu erklären und die Colliſion mit dem wahren Eigenthum in anderer Weiſe auszugleichen. So geht auch der Geſetzgeber der Civilprozeßordnung zwar von dem Grundgedanken aus, daß nur das Vermögen des Schuldners dem Gläubiger zur Befriedigung dienen ſolle, aber in der Ausführung des Rechtsgedankens konnte er nicht umhin, die Giltigkeit des Pfändungspfandrechts von dem Eigenthum des Schuldners nicht abhängig zu machen und die hierdurch entſtehenden Colliſionen mit dem Eigenthum auf andere Weiſe auszugleichen. Dem Geſetzgeber der Civilprozeß-

[4]) Der Satz behält dieſen Charakter trotz ſeiner Formulirung im poſitiven Recht (§ 101 Einleitung zum A. L. R.). Er ſtellt nicht ein unbeugſames Rechtsprinzip dar, ſondern einen für Ausnahmen und Modifikationen zugänglichen Grundgedanken, den Verfaſſungsſätzen vergleichbar, durch welche die ſog. Grundrechte normirt werden: „Die Wiſſenſchaft und ihre Lehre iſt frei", „das Eigenthum iſt unverletzlich".

[5]) Es iſt bezeichnend und offenbar auf Abſicht beruhend, daß dies mit keinem Worte erwähnt wird. Die Civilprozeßordnung ſagt nirgends, daß nur das Vermögen des Schuldners von der Zwangsvollſtreckung ergriffen werde, während die Konkursordnung dies in ihrem erſten Paragraph hervorhebt. Doch wird auf ſolche Wortinterpretation kein Hauptgewicht gelegt.

ordnung genügt von dieſem Geſichtspunkte die Gewahrſam des Schuldners, das allgemeine in bonis esse, zur Ausgleichung der Colliſion mit dem Eigenthum dient ihm die Vorſchrift des § 690, wonach derjenige, der ein veräußerungshinderndes Recht hat, ſeinen Anſpruch im Wege der Klage geltend zu machen hat.

Das in dieſer Geſetzesvorſchrift gegebene Mittel, das Pfändungspfandrecht zum Weichen zu bringen, ſetzt aber nicht etwa ein ungiltiges Pfandrecht voraus. Das Eigenthum hat nicht blos die Kraft, ungiltige Rechte zu verdrängen, ſondern auch giltige. Das Pfändungspfandrecht tritt nach dieſer Theorie dem Miethsrecht, dem Leihrecht, den durch Kauf oder Zahlungsſtatt entſtehenden jura possidendi an die Seite, welche gleichfalls, auch wenn ſie vom Nichteigenthümer herrühren, dingliche Rechte ſind, die überall Stand halten und nur vor dem Eigenthum, dem ſtärkeren Rechte weichen müſſen*). „Seit Publizius Prätor in Rom war," bemerkt Francke (bei Buſch V S. 210) zutreffend, „giebt es auch dingliche Rechte, welche nur gewiſſen Perſonen gegenüber durchdringen, gewiſſen Dritten gegenüber unwirkſam ſind."

V.

Wenn es aber, ſo wird man vielleicht entgegnen, dem Eigenthümer auf Grund ſeines Eigenthums unbenommen iſt, der Fortſetzung der Zwangsvollſtreckung zu widerſprechen und dieſelbe zur Aufhebung zu bringen, was hilft denn dieſe ganze Theorie von der nabedingten Giltigkeit des Pfändungspfandrechts? Kann er der ſchwebenden Zwangsvollſtreckuag widerſprechen, ſo kann er auch die Conſequenzen der beendeten anfechten.

Dieſe letztere Schlußfolgerung iſt nicht richtig. Sie würde nur dann berechtigt ſein, wenn es einen allgemeinen Rechtsſatz gäbe, daß den Rechten des Eigenthümers durch keinerlei rechtliche Dispoſitionen Dritter präjudicirt werden könnte. Dann wäre Alles, was mit der dem Intervenienten gehörigen Pfandſache geſchieht, gleichviel ob an ſich giltig oder nicht, jedenfalls dem Eigenthümer gegenüber nicht präjudiciell, nad könnte ſeinen Rechten keinen Eintrag thun.

Ein ſolcher Rechtsſatz aber exiſtirt nicht. Denn auch die aus der Abſolutheit des Eigenthumsrechts folgende Vindikation iſt an Bedingungen der Geltendmachung geknüpft. Will der Eigenthümer ſein Vindikationsrecht ausüben, ſo muß er dies thun, ſo lange der Beſitzer ſich noch im Beſitze befindet. Nach der Veräußerung tritt nicht etwa an Stelle der Sache ihr Werth, ſondern es muß nach Civilrecht der Eigenthümer zunächſt ſehen, wo er ſich ſonſt ſchadlos halten kann, eventuell muß er ſich mit dem bei der Veräußerung etwa gezogenen Vortheil begnügen und geht leer aus, wenn der Beſitzer einen Vortheil nicht erzielt hat. — § 28 I, 15 A. L. R. — Hat z. B. A von B eine dem C gehörige Sache an Zahlungsſtatt angenommen, ſo kann ſie C voll und ganz vindiciren, ſolange ſich A im Beſitze befindet; veräußert ſie aber A, ſo kann C nur noch den bei der Veräußerung gezogenen Vortheil beanſpruchen, d. h. den Ueberſchuß, den A über ſeine Forderung erzielt hat und wenn er einen ſolchen erzielt hat. So muß, um ein weiteres Beiſpiel anzuführen, derjenige der einen fremden Hafen zum Geſchenke erhält, ihn dem Eigenthümer unentgeltlich herausgeben, hat aber der Beſchenkte den Hafen verzehrt, ſo geht der Eigenthümer leer aus und nicht einmal von einem Bereicherungsanſpruch iſt die Rede, denn für die gehabten Genüſſe hat der Beſchenkte ſeine justa causa in der Schenkung.

So iſt auch gegenüber dem Pfändungspfandrecht die Geltendmachung der Vindikation an die Bedingung geknüpft, daß ſie im Wege der Klage — und überdies im Gerichtsſtunde der Pfändung — erfolge. Widerſpricht der Eigenthümer in dieſer Form nicht, ſo iſt der Gläubiger berechtigt, die Zwangsvollſtreckung fortzuſetzen. Das Pfundrecht bleibt, weil vom Eigenthümer nicht angefochten, auch dieſem gegenüber wirkſam und hat eine wirkſame und gültige Zahlung zur Folge. Die Zahlung iſt gültig und wirkſam: gültig, weil ihre Grundlage, das Pfändungspfandrecht, in jedem Falle gültig war, wirkſam, weil der Einzige, der die Unwirkſamkeit gegen ſich geltend machen konnte, dies nicht gethan hat. Die Pfändung iſt daher bis zum Schluſſe wirkſam geblieben. Jetzt, nachdem die Zahlung erfolgt iſt, kann gegen die Wirkſamkeit nicht mehr angefochten werden, denn die Geltendmachung des Widerſpruchs iſt an die Bedingung geknüpft, daß er als *Widerſpruchsklage gegen die Zwangsvollſtreckung* erfolgt. Das aber ſetzt eine noch ſchwebende Zwangsvollſtreckung voraus, einer beendeten Zwangsvollſtreckung kann man nicht mehr widerſprechen, vielmehr iſt nunmehr die Thatſache zum Ausgangspunkte weiterer Betrachtung zu machen, daß der Intervenient der Zwangsvollſtreckung nicht widerſprochen hat. Hat der Eigenthümer der Pfändung ſeiner Sache nicht widerſprochen, ſo hat der Gläubiger allerdings aus einer fremden Sache ſeine Befriedigung erlangt, aber aus einer fremden Sache, die der Eigenthümer nicht mit den ihm vom Geſetz zur Verfügung geſtellten Mitteln geſchützt hat, und welche der Gläubiger zu ſeiner Befriedigung heranzuziehen befugt war, wenn der Eigenthümer dem nicht widerſprach.

VI.

Wir gelangen hiernach zu folgenden Sätzen:

1. Das rite erworbene Pfändungspfandrecht iſt ein giltiges Pfandrecht, auch wenn der Schuldner nicht Eigenthümer iſt.
2. Der Eigenthümer (und entſprechend der Theorie des Landrechts der beſſer berechtigte Beſitzer) kann das Pfändungspfandrecht zum Weichen bringen, es als gegen ſich unwirkſam anfechten.
3. Es muß dies jedoch durch einen im Wege der Klage anzubringenden Widerſpruch gegen die Zwangsvollſtreckung geſchehen, alſo bei noch ſchwebender Zwangsvollſtreckung.
4. Andernfalls hat das giltige und vom Eigenthümer unangefochten gebliebene Pfändungspfandrecht in ſeinem letzten Endziel eine giltige, wirkſame und unanfechtbare Zahlung zur Folge.

*) Bunſen (die Lehre von der Zwangsvollſtreckung) kommt von anderen Geſichtspunkten gleichfalls zu dem Reſultate, daß das Pfändungspfandrecht ſchlechtweg giltig iſt, auch wenn die gepfändete Sache dem Schuldner nicht gehört. Aber wenn er hieraus die Conſequenz zieht, daß dann auch die Eigenthumsklage nicht mehr Platz greifen kann, und die Klage aus § 690 daher eine andere Rechtsquelle haben müſſe, ſo iſt das irrig, denn wie wir im Texte ſagen, „das Eigenthum hat nicht blos die Kraft, ungiltige Rechte zu verdrängen."

Digitized by Google

5. Dieſe Zahlung kann nicht zurückgefordert werden, weil ſie nicht ohne Rechtsgrund erlangt iſt.

In der That hat der Gläubiger die Zahlung nicht ohne Rechtsgrund erlangt, ſondern hat ſeine justa causa in dem giltigen und auch dem Eigenthümer gegenüber wirkſam gebliebenen Pfändungspfandrecht. Der Gläubiger hat ja auch keine Macht, jemals vom Schuldner nochmals Zahlung zu erlangen, muß die erhaltene Zahlung auch dieſem gegenüber als Zahlung gelten laſſen. Es fehlt daher für die Klage aus der grundloſen Bereicherung ſowohl an der Grundloſigkeit, wie an der Bereicherung.

VII.

Das Requiſit der Bereicherung fehlt übrigens auch aus ganz ſelbſtſtändigen, von unſerer Theorie unabhängigen Geſichtspunkten. Der Gläubiger nämlich, der ſeine Befriedigung erlangt hat, hat hierdurch ſeinen Schuldtitel verloren; derſelbe iſt mit der Quittung des Gerichtsvollziehers verſehen und dem Schuldner ausgehändigt worden. Selbſt wenn man die oben entwickelte Theorie vom giltigen Pfandrecht nicht gelten laſſen will, ſo wird man doch zugeben, daß die Bereicherungsklage zwar verhindern ſoll, daß Jemand reicher werde, nicht aber bewirken darf, daß Jemand ärmer werde. Das aber würde der Fall ſein, wenn man dem Eigenthümer ohne Rückſicht auf die Thatſache, daß der abquittirte Schuldtitel ausgehändigt wurde, das Recht geben wollte, den Erlös dem Gläubiger zu entreißen und es dieſem überlaſſen wollte, gegen den Schuldner auf Anfechtung der Quittung und Rückgabe des — vielleicht garnicht mehr vorhandenen — Schuldtitels zu klagen, falls man ein Aufrufen der Forderung gegen unſeren Standpunkt überhaupt für möglich hält. Um die mit dieſen ungünſtigen Chancen verknüpften Nachtheile wäre der Gläubiger ärmer als vorher, ehe er den Erlös ausgehändigt erhielt.[7])

Läßt man aber unſere Theorie gelten, ſo erſcheint der Gläubiger überhaupt nicht bereichert. Denn er hat auf Grund eines gültigen und in ſeiner Wirkſamkeit überall unangefochten gebliebenen Pfandrechts ſeine Befriedigung erhalten, hat Forderung gegen Geld ausgetauſcht und nur das bekommen, was er zu verlangen hatte, weshalb er auch unter keinen Umſtänden in der Lage wäre, von dem Schuldner nochmals Zahlung zu verlangen. Bereichert erſcheint dann allein der Schuldner. Denn für dieſen iſt die Wirkung eingetreten, daß im Wege geſetzlichen Zwanges aus einem ihm nicht gehörigen, ihm nur leihweiſe oder ſonſtwie unvertrauten Gegenſtande ein Gläubiger befriedigt, er von einer Schuld liberirt wurde. An dieſen mag ſich der Eigenthümer halten. Daß dieſes Rückgriffsrecht meiſt nur platoniſche Bedeutung haben wird, iſt ein für die juriſtiſche Konſtruktion nicht in Betracht kommender Umſtand.

VIII.

Ergiebt ſich hieraus, daß die Klage auf Rückzahlung des Erlöſes nicht zuläſſig iſt, weil die Erforderniſſe eines Bereicherungsanſpruchs nicht vorliegen, ſo darf andererſeits auch nicht unbeachtet bleiben, daß, insbeſondere in Reaktion gegen die erwähnte reichsgerichtliche Entſcheidung, in der Praxis[8]) der Verſuch gemacht wird, die Zuläſſigkeit der Klage, ganz abgeſehen von dem Geſichtspunkte der ungerechtfertigten Bereicherung, auf die Sonderbeſtimmungen des preußiſchen Rechts über die Auseinanderſetzung zwiſchen dem Eigenthümer und dem redlichen Beſitzer, auf den in den vorſtehenden Ausführungen bereits erwähnten § 28, I, 15 zu ſtützen.[9]) Nach dieſer Geſetzesvorſchrift ſoll der Vindikant von dem redlichen Veräußerer der Sache, falls er anderweit nicht entſchädigt werden kann, den bei der Veräußerung gezogenen Vortheil fordern können. Es führt aber dieſe Geſetzesſtelle, deren — mindeſtens analoge — Anwendbarkeit an ſich wir nicht leugnen, zu dem gleichen Ergebniſſe, wir dasjenige, zu welchem wir bereits gelangten. Zunächſt wollen wir nur mit einem Worte darauf hinweiſen, daß die Anwendung dieſes Paragraphen den dem Kläger obliegenden Nachweis vorausſetzt, daß er anderweit, z. B. vom Exequenden, dem er die verkaufte Sache anvertraut hat, nicht entſchädigt werden kann, und es darf dieſe zweifelloſe Beweislaſt nicht verſchoben werden. Im Kern der Sache aber kann der Exekutionsgläubiger bei der hier vorliegenden Veräußerung auch den Sonderregeln von der Zwangsvollſtreckung zu einem Vortheil d. h. zu einem Ueberſchuſſe über ſeine Forderung nicht gelangen, weil dieſer dem Exequenden ausgehändigt wird. Der Gedanke aber, daß nicht blos der Ueberſchuß über die Jubilatsforderung, ſondern der ganze Erlös als der dem Intervenienten zurückzuzahlende „Vortheil" im Sinne des § 28, I 15 zu betrachten wäre, iſt beim Feſthalten unſeres Standtpunktes ausgeſchloſſen. Denn auch dem von uns gewonnenen Ergebniſſe hat ja der Exekutionsgläubiger durch den Erlös keinen Vortheil erlangt, ſondern nur das Aequivalent ſeiner Forderung erhalten, er iſt in Ausübung eines giltigen Pfandrechts giltig bezahlt und muß, wenn er auf der einen Seite Geld bekommen hat, auf der einen Seite den Untergang ſeiner Forderung gegen ſich gelten laſſen. Er muß dieſe Zahlung auch dem Schuldner gegenüber für alle Zeiten gegen ſich gelten laſſen, iſt abſolut nicht in der Lage, die Forderung je wieder aufzurufen, und könnte daher vom Schuldner in der Folgezeit ebenſo wenig nochmals Zahlung verlangen, wie derjenige Gläubiger, der vom Schuldner eine fremde Sache an Zahlungsſtatt genommen und die Sache, wir wollen einmal ſagen ohne Ueberſchuß veräußert hätte. Darum aber kann auch der Eigenthümer, der von dieſem eben erwähnten Nehmer an Zahlungsſtatt, ſolange dieſer noch im Beſitze war, die ganze Sache vindiciren konnte, jetzt auch der Veräußerung nichts fordern, weil ja auch dieſer jetzt nicht mehr in der Lage wäre, ſeine Forderung wieder aufzurufen. Nur wenn der Nehmer an Zahlungsſtatt einen Vortheil d. h. einen Ueberſchuß über ſeine Forderung erzielt hätte, und ſoweit dieſer reicht, wäre ein Anſpruch denkbar.

[7]) Ein Fall des § 669 C. P. O. (Ertheilung einer zweiten vollſtreckbaren Ausfertigung) liegt nicht vor. So lange die Quittung exiſtirt, exiſtirt ſie auch für die zweite Ausfertigung. Ueberdies kann nicht angenommen werden, daß in dieſem Verfahren, Anträge, die ſo verwickelte thatſächliche Verhältniſſe zur Unterlage haben, erledigt werden können. Auch würde im Falle der Theilbeitreibung dieſes Mittel ganz verſagen.

[8]) Vergleiche z. B. die Entſcheidung des Amtsgerichts I Berlin, 38 C 1227/86. So auch konſtant die 14. Civilkammer des Landgerichts I Berlin, die Berufungskammer für Interventionsſachen.

[9]) Den Satz: Pretium succedit in locum rei haben wir gefliſſentlich aus unſerer Betrachtung ausgeſchieden. Mit dieſem Satze iſt gar nichts anzufangen. Er beweiſt alles und gar nichts und gilt im preußiſchen Rechte übrigens nicht einmal als Rechtsgedanke. (Vergl. Foerſter, Privatrecht Bd. I § 22.)

Digitized by Google

Nimmer aber kann man das, was Jemand als Aequivalent für seine gleichzeitig untergehende Forderung als giltige Zahlung erhalten hat, als Vortheil betrachten, und die Anwendung jenes § 28, I 15 ist deshalb beim Exekutionsgläubiger gegenstandslos.

IX.

Erscheint dieses Resultat einigermaßen rigoros, so wird es dadurch gemildert, daß es nur dann eintreten kann, wenn der Intervenient das ganze Stadium der Zwangsvollstreckung hat vorübergehen lassen, ohne seinen Widerspruch geltend zu machen. Es ändert sich dies aber, sobald der Intervenient bei noch im Gange befindlicher Zwangsvollstreckung dem Gläubiger die Interventionsklage zustellt.

Durch diesen Akt hat der Intervenient das gethan, was das Gesetz ihm vorschreibt, um die Zwangsvollstreckung gegen sich für unwirksam zu erklären. Gleichzeitig giebt das Gesetz dem Intervenienten die Möglichkeit, die Zwangsvollstreckung zur Einstellung zu bringen und die Sachen in natura zu erhalten. Aber wenn der Intervenient die Bedingungen des Einstellungsbeschlusses nicht erfüllen kann, so bleibt doch das bestehen, daß er der Zwangsvollstreckung rechtzeitig und in gehöriger Form widersprochen hat. Die Zwangsvollstreckung bleibt zwar giltig und kann fortgesetzt werden, aber dem Intervenienten gegenüber bleibt sie unwirksam. Sie darf, einmal wirksam angefochten, seinen Rechten keinen Eintrag thun, woraus sich als Konsequenz ergeben würde, daß der Gläubiger, der die Zwangsvollstreckung dennoch fortsetzt, dem Intervenienten den vollen Werth der Sachen zu ersetzen hätte. (Auch die Analogie des § 222, I. 7 Allgemeines Landrecht führt zu diesem Resultate.) Die Pflicht des Gläubigers auf Ersatz des vollen Werths ist aber durch eine noch in Kraft befindliche Vorschrift der Gerichtsordnung für das preußische Recht dahin eingeengt worden, daß der Gläubiger nur den Auktionserlös zurückzuzahlen braucht. Es sagt nämlich § 77, I, 24 A. G. O.:

> „Wenn der Eigenthumsanspruch mit nichts bescheinigt ist, so muß mit dem Verkauf der gerichtlich angesprochenen Sachen dennoch verfahren und die Intervention allenfalls auf das dafür gelöste Kaufgeld gerichtet werden."

Diese Vorschrift läßt zugleich ersehen, daß auch die Gerichtsordnung den Anspruch auf Rückzahlung des Erlöses nur dann gelten läßt, wenn die Sache bereits „gerichtlich angesprochen" ist. Daß die Vorschrift noch in Kraft ist, nimmt auch Basch (Allgemeine Gerichtsordnung in ihrer heutigen Gestalt und Geltung) an, während Vierhaus in dem korrespondirenden Werke die Vorschrift nicht abdruckt. Es ist Basch darin beizustimmen, daß die Vorschrift materieller Natur ist und deshalb noch besteht.

X.

Mit diesem Resultate dürfte die Praxis wohl zufrieden sein. Es beseitigt die Unsicherheit des Rechtsverkehrs, die darin liegt, daß der Gläubiger 30 Jahre lang dem ausgesetzt sein muß, daß irgend eine dritte Person die im Wege der Zwangsvollstreckung mühsam erlangte Befriedigung wieder zurückverlangt, mit der zweifelhaften rechtlichen und noch mehr thatsächlichen Aussicht, seinerseits das Geld wieder vom Schuldner zu erlangen. Sie enthält aber auch keine Unbilligkeit gegen den Intervenienten. Denn dieser braucht nur die Klage zuzustellen, um sich seine Rechte wenigstens auf den Erlös zu sichern, wenn es ihm nicht durch Bescheinigung der Eigenthumsrechte gelingt, die Pfandsache in natura zu erhalten. Unterläßt er diesen Widerspruch aus Nachlässigkeit, so hat er die Folgen unbedenklich zu tragen; — vigilantibus jura scripta sunt —; unterläßt er ihn aber ohne seine Schuld, dann ist sicherlich der Exequende Schuld, der ihn von der Pfändung nicht benachrichtigt hat. Das Verschulden des Exequenden aber kann nicht dem Gläubiger Nachtheil bringen, sondern fällt mit Recht auf den Intervenienten zurück. Denn diesem hat der Intervenient die Sache anvertraut, oft genug in voller Kenntniß der Vermögenslage des Schuldners und der Möglichkeit, im Interventionsprozesse verwickelt zu werden. Insoweit kann man den Rechtsgedanken gelten lassen: da wo Du Deinen Gimpen gelassen, sollst Du ihn wieder holen.

Aus der Praxis.

1. In einem Beschlusse der Civilkammer des Königlichen Landgerichts Frankenthal heißt es:

In Erwägung, daß bei der Einfachheit des Streitgegenstandes, wie schon mit Recht in dem angefochtenen Beschlusse des Amtsgerichts hervorgehoben, die Zuziehung eines Anwaltes überhaupt und insbesondere eines auswärtigen nicht nothwendig war, zumal ja in Ludwigshafen a. Rh. selbst — abgesehen von einem Rechtsanwalt — eine genügende Anzahl von Geschäftsagenten, die zur Vertretung beim dortigen königlichen Amtsgerichte zugelassen sind, vorhanden ist; — daß daher die Streichung der Reisekosten in der Kostenberechnung des klägerischen Anwaltes als gerechtfertigt erscheinen muß.

2. In einer Privatklagsache vor dem Königlichen Schöffengerichte zu Dresden vertrat Anwalt Tr. die beiden wegen Beleidigung Angeklagten. Nachdem dieselben in I. Instanz freigesprochen worden waren, legte der Privatkläger Berufung ein; dieselbe wurde verworfen und Privatkläger verurtheilt, die Kosten des Rechtsmittels zu tragen. Auch die gegen das zweitinstanzliche Urtheil vom Privatkläger eingelegte Revision wurde vom Königlichen Oberlandesgericht zu Dresden verworfen, Privatkläger sollte auch die Kosten dieses Rechtsmittels tragen. Obwohl nun die Entscheidung über den Kostenpunkt seitens des Revisionsklägers nicht angegriffen worden war, fand es das Königliche Oberlandesgericht zu Dresden doch für angezeigt, hierüber folgende Verfügung in den „Entscheidungsgründen" zu treffen:

> „Die gänzliche Erfolglosigkeit des angewendeten Rechtsmittels mußte nach § 505 der St. P. O. auch die Verurtheilung des Privatklägers zu Tragung der durch sein Rechtsmittel verursachten Kosten zur Folge haben.
>
> Zu Vermeidung einer künftigen rechtsirrthümlichen Auslegung des Bl. zu lesenden, Bl. nicht weiter begründeten Ausspruchs des Berufungsgerichts, daß der Privatkläger die Kosten des Rechtsmittels (der Be-

Digitized by Google

rufung) zu tragen schuldig sei, möge an dieser Stelle hervorgehoben werden, daß aus den in den

Annalen des Oberlandesgerichts Bd. V. S. 299, Bd. VI. S. 291

entwickelten Gründen jener Ausspruch keineswegs die Verpflichtung des Privatklägers, die den Angeklagten in der Berufungsinstanz erwachsenen nothwendigen Auslagen zu erstatten, in sich begreifen darf und kann."

In Folge dieser Anordnung sahen sich nun die Gerichte I. und II. Instanz genöthigt, die den Angeklagten in II. und III. Instanz erwachsenen Anwaltskosten, als nicht vom Privatkläger zu erstatten, zu streichen.

Da dem Anwalt die vom Königlichen Oberlandesgericht zu Dresden vertretene Ansicht unhaltbar erschien und unvereinbar mit der bisher wohl überall gleichmäßig gehandhabten Frage der Kostenerstattung in den Rechtsmittelinstanzen, da aber die diesbezüglichen Entscheidungen des mehrerwähnten Gerichtshofes unanfechtbar sind, so hat der Anwalt sich an das Reichskanzleramt bezw. Reichsjustizamt gewendet und um Abhülfe wegen der das Publikum wie den Anwaltstand schädigenden Auslegung auf gesetzgeberischem Wege gebeten. Hierauf hatte er die Genugthuung, folgende Antwort zu erhalten:

„Reichsjustizamt. Berlin, den 19. April 1888.

Indem ich Ihnen die Anlagen Ihrer an das Reichskanzleramt gerichteten Petition vom 27. März d. J., betreffend Abänderung des § 503 der Strafprozeßordnung, anbei zurücksende, bemerke ich ergebenst, daß die bisherige, soviel mir bekannt anderwärts nicht getheilte, Rechtsauffassung des Königlichen Oberlandesgerichts zu Dresden, der zu Folge der § 503 sich nur auf die in I. Instanz erwachsenen Auslagen beziehen soll, keinen genügenden Grund zu einem gesetzgeberischen Einschreiten bieten dürfte, daß jedoch die kundgegebenen Zweifel über die Auslegung der fraglichen Gesetzesstelle bei einer etwaigen demnächstigen Revision der Strafprozeßordnung zu beachten sein werden.

Der Staatssekretär
v. Schelling."

Ein Mittel zur Zeitersparung.

Von A. Westrum, Rechtsanwalt am Königlichen Oberlandesgericht Celle.

Angesichts der vielen, auch noch jüngst in dieser Zeitschrift laut gewordenen und gewiß berechtigten Klagen über die großen Zeitverluste, welche wir Anwälte durch das Warten auf den Beginn der Termine erleiden, dürfte es auch weitere Kreise interessiren, ein seit Jahren beim Königlichen Oberlandesgericht Celle angewendetes und bewährtes Mittel, welches diese Verluste auf ein thunlichst geringes Maß zurückführt, kennen zu lernen. Auch bei diesem Gerichte werden die Termine sämmtlich auf dieselbe Anfangsstunde anberaumt bezw. eine besondere Stunde des Beginns überall nicht hinzugefügt, und dann 10 Uhr als der Anfangspunkt der Sitzung ohne Weiteres angesehen. Während nun früher alle überhaupt an der betreffenden Sitzung betheiligten Anwälte sich um 10 Uhr einfanden, und oft bis 2, ja 3 Uhr vergeblich warten mußten, setzen jetzt die Anwälte unter sich zuvor die Reihenfolge fest, in welcher — unter geneigter Connivenz der Herren Präsidenten — die verschiedenen Sachen verhandelt werden. Zu diesem Zwecke hat einer der Herren Kollegen es übernommen, zunächst immer einige Tage im Voraus ein Verzeichniß der auf jeden einzelnen Sitzungstag anstehenden Sachen aus dem Terminskalender des Gerichts zu extrahiren und durch einen, dafür von sämmtlichen Kollegen remunerirten Schreiber den betreffenden Anwälten vorlegen zu lassen. Diese bemerken dann kurz auf dem Verzeichniß, welche Sachen etwa ausfallen, in welchen nur Voranträge ꝛc. zu stellen sind, und wie lange die Hauptverhandlungen voraussichtlich dauern. Auch werden ab und an besonders motivirte Wünsche in Bezug auf die Reihenfolge der Sachen beigefügt, z. B. der, eine Sache an's Ende zu setzen, weil man zuvor im Strafsenat beschäftigt sei, oder voranzusetzen, weil man Mittags verreisen müsse, oder eine eilbedürftige Sache wenigstens so zu placiren, daß keine Gefahr vorliegt, sie am Schlusse der Sitzung wegen überfüllter Tagesordnung verlegt zu sehen. Unter Berücksichtigung dieser Wünsche und, wenn solche, wie regelmäßig, nicht geäußert sind, nach eigenem besten Ermessen setzt dann der dieses Amts waltende Kollege die Reihenfolge der Sachen fest. Dabei wird vor allen Dingen versucht — eine nicht immer leichte, aber doch meist glückende Aufgabe —, die Sachen so zu ordnen, daß die Termine jedes überhaupt betheiligten Kollegen aneinander anschließen oder doch nur durch kurze Pausen getrennt sind. Ferner werden prinzipiell die kleineren Sachen den größeren, und die mit weniger Terminen betheiligten Kollegen den stärker beschäftigten vorangestellt. Es hat das seinen guten Grund. Wenn z. B. jemand von sechs Terminen bei dreien betheiligt ist, so sprechen ohnehin 50 Prozent Wahrscheinlichkeit dafür, daß er bis zum Schlusse der Sitzung bleiben muß, während jemand, der nur einen einzigen Termin wahrzunehmen hat, dies nicht so leicht zu befürchten braucht. Sodann haben die kleineren Sachen insofern einen Anspruch auf den Vorrang, als die Taxate nicht immer genau zutreffen, vielmehr regelmäßig etwas zu niedrig gegriffen sind, wie ja denn auch zu hohe Taxate die Gefahr mit sich führen würden, daß das Gericht warten müßte. Die Ueberschreitungen des Taxats sind nun naturgemäß proportionell der Größe der Sache. Bei einer Sache von 10 Minuten wird man sich nicht um eine Stunde irren, wohl aber leicht bei einer Sache, die auf mehrere Stunden ohnehin taxirt ist. Werden daher die kleineren Sachen vorangestellt, so werden die nachstehenden größeren Termine unter einem falschen Taxate weniger zu leiden haben, als die kleineren Sachen, wenn sie hinter den größeren ständen, und es werden bei der getroffenen Einrichtung mehr Anwälte rechtzeitig und früh, z. B. auch zum Mittagessen rechtzeitig, vom Gerichte zurück sein, als wenn man erst die größeren Termine und nachher alle kleineren erledigte.

Selbstverständlich werden nicht alle drei leitenden Gesichtspunkte — Folge der Sachen jedes Anwalts, Vorrang der kürzeren Termine, und Nachstehen der mit einer größeren Anzahl von Sachen betheiligten Anwälte — berücksichtigt werden können; aber sie alle drei bieten jedenfalls Anhaltspunkte für die Festsetzung der Tagesordnung, und ist es nicht möglich, ihnen allen dreien gerecht zu werden, weil sie — jeder für sich allein — zu

verſchiedenen Reſultaten führen, ſo ſucht man wenigſtens ſo viel zu erreichen, daß die Sachen der einzelnen Anwälte auf einander ohne Unterbrechung folgen. Wird doch jemand, der z. B. eine kleine und eine große Sache hat, anſtatt auf den Vorrang der kleineren Sache zu pochen und dieſe um 10 ½, die größere aber um 1½ Uhr zu verhandeln, lieber mit beiden um 1 Uhr beginnen.

Die nach dieſen Prinzipien entworfene Tagesordnung zirkulirt dann zur Genehmigung. Meiſtentheils wird ſie anſtandslos genehmigt, bisweilen kommt es noch auf Grund von Reklamationen zu einer Abänderung, und nur ganz ſelten — bei zu ſehr widerſtreitenden Intereſſen — kommt es zu keiner Einigung und entſcheiden dann die Herren Präſidenten, welche ſonſt, wie ſchon bemerkt, ſo liebenswürdig ſind, die vereinbarte Tagesordnung gelten zu laſſen. Aber, wie geſagt, es iſt ein ſehr ſeltener Fall, daß ſie bezw. der Gerichtshof zu interveniren haben. Iſt doch ein jeder zu ſehr von dem Segen der vorſtehend geſchilderten Einrichtung überzeugt, welche ihm geſtattet, oft, wenn nach der feſtgeſetzten Reihenfolge ihm 1, 2, 3 Stunden vorgehen, noch ruhig bis 11, 12, 1 Uhr zu Hauſe zu arbeiten, anſtatt um 10 Uhr zum Gerichte zu gehen und welche, gering gerechnet, die in den Gerichtsräumen nutzlos zugebrachte Zeit um die Hälfte verkürzt.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die weiter vom 21. April bis 30. April 1888 ausgefertigten Erkenntniſſe.

I. **Die Reichsjuſtizgeſetze.**

Zur Civilprozeßordnung.

1. Es handelt ſich um die vom O. L. G. vorgenommene Werthfeſtſetzung, wobei feſtſteht, daß die klagend und widerklagend geforderten Geldbeträge zuſammen 472,08 Mark ausmachen, und daß die während des Prozeſſes dem Bekl. außergerichtlich abverlangten 148,50 Mark jedenfalls noch hinzu zu rechnen ſind. Schon die ſich hiernach ergebende Summe von 620,58 Mark für ſich allein würde auf die vom O. L. G. angenommene Werthklaſſe von 450 bis 650 Mark führen, und der Beſchwerdeführer verlangt nun, daß wegen der mit der Widerklage beantragten Feſtſtellung der Ungültigkeit des zwiſchen den Parteien abgeſchloſſenen, in der Klage erwähnten Verſicherungsvertrages eine höhere Werthklaſſe, insbeſondere die von 900 bis 1200 Mark reichende, angenommen werde. Es kommt alſo darauf an, welche weiteren Anſprüche etwa noch, abgeſehen von den erwähnten 620,58 Mark, aus dieſem Vertrage unter Vorausſetzung der Gültigkeit deſſelben von der Kl. gegen den Bekl. mit Erfolg hätten erhoben werden können. Zunächſt kommt hier in Betracht der auf den Bekl. fallende Antheil an den etwa für die Zeit nach dem Schluſſe des Jahres 1888 noch entſtehenden Liquidationskoſten. In dieſer Beziehung ſteht der angefochtene Beſchluß auf dem Standpunkte, daß vorausſichtlich dieſer Antheil nicht mehr als 650 Mark weniger 620,58 Mark, alſo als 29,42 Mark, würde betragen haben, und dieſer Annahme war aus dem vom O. L. G. gegebenen Gründen, gegen welche auch in der gegen den Beſchluß vom 7. März 1888 gerichteten Beſchwerdeſchrift Nichts vorgebracht worden iſt, beizutreten. Die Ausführungen des Beſchwerdeführers haben ſich ausſchließlich bezogen auf den anderen noch in Frage ſtehenden Punkt, nämlich ob die während des Prozeſſes dem Bekl. außergerichtlich weiter abverlangten 14,90 Mark Aufſchlag für Poſtauftrag und 297 Mark Konventionalſtrafe hinzugerechnet werden müßten. Das O. L. G. hat dies aus dem Grunde verneint, weil nach § 11 in Verbindung mit § 9 des G. K. G. verglichen mit § 4 der C. P. O. der Werth des Streitgegenſtandes der Widerklage nach Maßgabe der Sachlage zur Zeit der Erhebung der Widerklage zu berechnen ſei, und weil mithin ſolche Erweiterungen der Vertragspflichten des Bekl., welche nur unter Vorausſetzung eines ſpäteren Verzuges deſſelben eingetreten ſein würden, nicht in Betracht gezogen werden dürfen. Mit Unrecht hat demgegenüber der Beſchwerdeführer die Bedenken geltend gemacht, welche einer unbeſchränkten wörtlichen Anwendung der fraglichen Beſtimmung des § 4 der C. P. O. auf die zum Zwecke der Gebührenberechnung vorzunehmende Werthfeſtſetzung in der Richtung entgegenſtehen, daß doch nicht einer nachträglichen Minderung oder Erhöhung des Objektes jeder Einfluß auf die Gebührenberechnung verſagt ſein könne. Um eine Veränderung des Streitgegenſtandes ſelbſt handelt es ſich jetzt gar nicht, ſondern nur um Vorkommniſſe, welche nachträglich ein neues Licht auf den Werth des unverändert gebliebenen Streitgegenſtandes werfen. Andererſeits war dem Beſchwerdeführer darin Recht zu geben, daß die Frage, welcher Werth für die Parteien der Gültigkeit oder Ungültigkeit eines gewiſſen Vertrages zur Zeit der Klagerhebung beiwohnt, ſich nicht ausſchließlich darnach entſcheidet, welche Anſprüche aus dem Vertrage in dieſem Zeitpunkte unter Vorausſetzung der Gültigkeit des Vertrages *ſchon entſtanden* ſein würden. Der Richter hat vielmehr hier, wie in anderen Fällen, nach § 9 des G. K. G. verglichen mit § 3 der C. P. O. ſein freies Ermeſſen walten zu laſſen, und zwar hier auch dahin, welche Anſprüche aus dem Vertrage unter Vorausſetzung der Gültigkeit deſſelben zur Zeit der Klagerhebung als wahrſcheinlich noch zur Entſtehung kommend vorausgeſehen werden konnten. Aber auch von dieſem Standpunkte aus gelangte man zu keinem abweichenden Ergebniſſe. Wird näher ausgeführt. VI. C. S. i. S. Union c. Zetſche vom 7. April 1888, B. Nr. 44/88 VI.

2. Das R. G. hat bereits früher (R. G.-Entſcheidungen Bd. 13 S. 379 Urtheil des III. C. S. vom 15. Mai 1885) Stellung zu der Frage genommen, ob, wenn der Schwurpflichtige, nachdem ihm rechtskräftig ein richterlicher Eid durch bedingtes Endurtheil auferlegt worden iſt, verſtirbt, die neue Verhandlung im Sinne der §§ 251, 256 der C. P. O. auf den ganzen Prozeßſtoff oder nur auf die Beweisführung hinſichtlich der durch den Eid zu beweiſenden Thatſachen ſich bezieht. Die letztere Alternative wird wiederholt für richtig erklärt. IV. C. S. i. S. Reincke c. Frentzel vom 11. April 1888, Nr. 392/87 IV.

3. Der Rkl. rügt, daß der B. R. ohne nochmalige Vernehmung der in I. J. vernommenen Zeugen lediglich auf Grund der Zeugenprotokolle den klägeriſchen Beweis für vollſtändig erbracht angeſehen habe, den der 1. R., vor welchem die Zeugen ihre Ausſagen erſtattet haben, nicht für ausreichend gehalten habe. Er meint, daß das vom B. R. hierbei einge-

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

ſchlagene Verfahren im direkten Widerſpruch mit dem daſſelbe beherrſchenden Prinzip der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit ſtehe, wie ſolches für das Beweisſtadium durch den § 320 der C. P. O. ſanktionirt und durch den § 340 nur für wenige, genau beſtimmte Ausnahmefälle beſchränkt werde. Der Kl. überſieht hiebei jedoch, daß das Prinzip der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit das Prozeßverfahren nur inſoweit ſchlechthin beherrſcht, als daſſelbe die Parteiverhandlung über den Rechtsſtreit betrifft (§ 119), und daß, wenn auch die Beweisaufnahme vor dem Prozeßgerichte erfolgen ſoll (§ 320), dies doch eben nur die Regel bildet, welche keineswegs ſchlechthin durchführbar und darum vom Geſetz ſelbſt mehrfach und zwar nicht bloß durch den § 340 beſchränkt iſt (cf. § 328 flg.). Eine ſolche Beſchränkung bringt namentlich der § 363 in Verbindung mit § 485 und 488 mit ſich. Aus dieſem ergiebt ſich, daß es lediglich in das Ermeſſen des B. R. geſtellt iſt, ob er die nochmalige Vernehmung der ſchon in I. J. vernommenen Zeugen anordnen will oder ob er den unter ſeiner Kontrole zu bewirkenden Vortrag der Parteien über die erſtinſtanzlichen Beweisverhandlungen zur Prüfung der Richtigkeit der erſtinſtanzlichen Beweisannahmen für genügend erachtet. Indem der B. R. von dieſem ſeinem Ermeſſen vorliegenden Falls Gebrauch gemacht hat, hat er gegen das Prozeßgeſetz nicht verſtoßen. III. C. S. i. S. Gentſch c. Gentſch vom 6. April 1888, Nr. 3/88 III.

4. Die C. P. O. beſtimmt im § 764: „Der widerſprechende Gläubiger muß ohne vorherige Aufforderung binnen einer Friſt von einem Monate, welche mit dem Terminstage beginnt, dem Gerichte nachweiſen, daß er gegen die betheiligten Gläubiger Klage erhoben habe. Nach fruchtloſem Ablaufe dieſer Friſt wird die Ausführung des Plans ohne Rückſicht auf den Widerſpruch angeordnet. Die Befugniß des Gläubigers welcher dem Plane widerſprochen hat, ein beſſeres Recht gegen den Gläubiger, welcher einen Geldbetrag nach dem Plane erhalten hat, im Wege der Klage geltend zu machen, wird durch die Verſäumung der Friſt und durch die Ausführung des Plans nicht ausgeſchloſſen.“ Nach § 765 a. a. O. iſt die Klage bei dem Vertheilungsgericht und, wenn der Streitgegenſtand zur Zuſtändigkeit der Amtsgerichte nicht gehört, bei dem L. G. zu erheben, in deſſen Bezirk das Vertheilungsgericht ſeinen Sitz hat. Das L. G. iſt für ſämmtliche Klagen zuſtändig, wenn ſeine Zuſtändigkeit nach dem Inhalt der erhobenen und im Termine nicht zur Erledigung gelangten Widerſprüche auch nur in Betreff *einer* Klage begründet iſt, ſofern nicht ſämmtliche betheiligte Gläubiger vereinbaren, daß das Vertheilungsgericht über alle Widerſprüche entſcheiden ſolle. — Der Wortlaut dieſer Vorſchrift läßt zwar die Deutung zu, daß das Vertheilungsgericht, beziehungsweiſe das ihm vorgeſetzte L. G. für alle in dem § 764 Abſ. 1 und 2 erwähnte Klagen zuſtändig ſein ſoll. Indeß, der Sinn des Geſetzes ergiebt klar, daß die im zweiten Abſ. ausdrücklich geſtatteten Kondiktionen nicht unter die Vorſchrift des § 765 fallen. Die Richtigkeit dieſes Satzes wird mit Ausnahme von Endemann (C. P. O. Bd. 3 S. 295) von keinem der Kommentatoren angezweifelt. In der Praxis hat das R. G. inſofern zu der Frage Stellung genommen, als es im Urtheil vom 1. Oktober 1884, V. 176/84 (mitgetheilt in Gruchot's Beiträgen Bd. 29 S. 121) ausſpricht, daß der § 765 der C. P. O. ein noch ſchwebendes, nicht aber ein in jeder Beziehung beendetes Verfahren zu ſeiner Anwendung vorausſetzt. Auch der B. R. ſteht im Allgemeinen auf dieſem Rechtsſtandpunkt, meint aber, daß die Verſäumung der im § 764 Abſ. 1 vorgeſehenen Friſt ſeitens des widerſprechenden Gläubigers nur dann auf die Zuſtändigkeit von Einfluß ſei, wenn das Vertheilungsverfahren durch Ausführung des Vertheilungsplans ſein Ende erreicht habe. Er hält das L. G. zu P. für kompetent, weil, wenngleich der Kl. erſt nach Ablauf der Friſt die Klage angeſtellt habe, doch die Ausführung des Plans bisher noch nicht bewirkt ſei. Dieſer Ausführung kann indeß nicht beigetreten werden. Bei Erlaß der Vorſchrift des § 765 der C. P. O. ſind zwei Geſichtspunkte maßgebend geweſen: 1. hinſichts des Gerichtsſtandes der Zuſammenhang des Rechtsſtreits mit der Zwangsvollſtreckung; 2. hinſichts der ſachlichen Zuſtändigkeit die Rückſichtnahme auf Vermeidung einer Zerſplitterung der Streitigkeiten. Vergleiche Begründung S. 440; Hahn, Materialien I, S. 464. — Der Gerichtsſtand beruht hier, wie Wach (Handbuch des Deutſchen Civil-Prozeſſes Bd. 1 S. 491) zutreffend bemerkt, ſowohl auf dem ſachlichen Zuſammenhang, wie auf der Zwangsbereitſchaft, welche für Streitſachen vorliegender Art von der Praxis unmittelbar in Anſpruch genommen wird. Von einem rechtlichen Zuſammenhang des Prozeſſes mit dem Vertheilungsverfahren kann aber nur ſo lange geſprochen werden, als der erſtere das letztere nach Vorſchrift des Geſetzes zu beeinfluſſen geeignet iſt. Dies iſt jedoch nur dann der Fall, wenn der Nachweis der Erhebung der Klage vom widerſprechenden Gläubiger innerhalb der Friſt von einem Monate geführt wird. Wie das Wörtchen „*muß*“ im § 764 Abſ. 1 der C. P. O. ergiebt, hat die Beſtimmung einen zwingenden Charakter, und kann die Friſt vom Richter nicht beliebig erſtreckt werden. Nach fruchtloſem Ablauf der Friſt hat er vielmehr, unbekümmert um den Widerſpruch, die Ausführung des Plans anzuordnen und kann, wenn er dieſer ſeiner Pflicht nicht nachkommt, von den vorgeſetzten Inſtanzen auf Beſchwerde der betreffenden Partei jeder Zeit dazu angehalten werden. Thatſächlich geht freilich das Vertheilungsverfahren erſt durch die Ausführung des Plans zu Ende; aber der rechtliche Zuſammenhang zwiſchen demſelben und dem Rechtsſtreit der Gläubiger, der ſich in ihm entwickelt hatte, hört auf, ſobald die erwähnte Friſt verſäumt iſt. Dies ergiebt auch der Wortlaut des Abſ. 2 in § 764 der C. P. O. worin die Verſäumung der Friſt und die Ausführung des Vertheilungsplans einander völlig gleichgeſtellt werden. Hätte der Geſetzgeber nur die Kondiktion nach Beendigung des Verfahrens im Auge gehabt, ſo bedurfte die Verſäumung der Friſt im Abſ. 2 nicht blos keiner Erwähnung, ſondern es war auch das Wörtchen „muß“ in Abſ. 1 durch „ſoll“ zu erſetzen, um dadurch kenntlich zu machen, daß es ſich nur um eine inſtruktionelle Vorſchrift handele. Auch die Entſtehungsgeſchichte des § 764 Abſ. 2 beſtätigt die Richtigkeit der obigen Ausführung. Im erſten Entwurf fand ſich dieſe Vorſchrift noch nicht; der § 765 (damals § 686) folgte vielmehr unmittelbar dem § 764 Abſ. 1 (damals § 685). Erſt die Vorkommiſſion ſchaltete den § 764 Abſ. 2 ein, lediglich von der Abſicht geleitet, damit kenntlich zu machen, daß das materielle Recht des Gläubigers von der verſäumten Friſt und der Ausführung des Plans nicht berührt werde, und dieſe keine weiteren Rechtsnachtheile, als Nicht-

berücksichtigung des Widerspruchs im Vertheilungsverfahren nach sich ziehen solle. Fern lag dabei der Gedanke, im Uebrigen die Bestimmungen des Entwurfs zu ändern. V. C. S. i. S. Pflug c. Schulze vom 7. April 1888, Nr. 36/88 V.

II. Das Handelsrecht.

5. Nach richtigem Verständnisse der Bestimmungen des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches hat eine Verlegung der Handelsniederlassung von einem Orte nach einem anderen nicht das Erlöschen der Firma zur Folge. Deswegen ist auch das Recht des Firmeninhabers dieselbe an dem neuen Handelsniederlassungsorte zu führen, nicht den Beschränkungen des Art. 16 des Allgemeinen Deutsch. H. G. B. zu unterwerfen, wenn sie früher von denselben befreit war. Daß der Gesetzeszweck des Art. 20 des Allgemeinen Deutsch. H. G. B., dessen Geltung auch im Falle von Verlegungen der Handelsniederlassung bedingen mag, führt in dem vorliegenden Falle, (in welchem die Voraussetzungen zur Anwendung letzteren Artikels nicht vorgelegen haben) nicht zur Erörterung der in Fällen seiner Anwendung mittelbar für das Waarenzeichenrecht eintretenden Folgen. Aus der Bestimmung des § 27 der Instruktion des Königlich Preußischen Justizministers vom 12. Dezember 1861, betreffend die Führung des Handelsregisters ergiebt sich, daß nach derselben eine Löschung der Firma im Handelsregister bei einer Aenderung des Ortes der Niederlassung nicht erfolgen soll; daß vielmehr selbst dann, wenn die Niederlassung nach einem Orte außerhalb des Bezirks des das Handelsregister an dem früheren Niederlassungsorte belegenen Gerichts verlegt wird, nur diese Thatsache in der sechsten Kolonne des Firmenregisters zu vermerken und in Bezug auf die weitere Führung des letzteren als erloschen anzusehen ist, d. h., daß in dem bei dem Orte der früheren Niederlassung geführten Handelsregister keine weiteren Eintragungen in Bezug auf die Firma gemacht werden sollen. Die ferneren (an dem neuen, außerhalb des Bezirks der früheren Registerbehörde belegenen Niederlassungsorte, an welchem das Geschäft unter der bisherigen Firma fortgeführt wird,) in Bezug auf die Firmenverhältnisse nothwendigen Vermerke werden in das von dem zuständigen Gerichte dieses neuen Niederlassungsortes geführte Handelsregister (in dessen mit dem Namen „Firmen-Register" bezeichneten Abtheilung) eingetragen. — Das Gesetz über Markenschutz selbst geht (ersichtlich) von der Auffassung aus, daß im Falle der Verlegung der Hauptniederlassung eine Löschung der Firma im Handelsregister, welche das Erlöschen des Waarenzeichenrechts bewirkt, nicht eintrete. Eingehend begründet I. C. S. i. S. Siemann c. Gebr. Wolfgang vom 24. März 1888, Nr. 41/88 I.

6. In den reichsgerichtlichen Entscheidungen (Entsch. Bd. 7 S. 279 und Rhein. Archiv Bd. 7 S. 139) ist des näheren ausgeführt, daß nach Art. 65 Abs. 1 des genannten E. G. das materielle Firmenrecht des Deutschen H. G. B. auch die älteren bereits vorhandenen Firmen beherrsche, soweit nicht durch Abs. 2 des Art. 65 cit. bezüglich der Art. 16—18, 20 und 21 Abs. 2 desselben eine Ausnahme gemacht worden sei, daß innerhalb des Gebiets dieser Ausnahme aber für die Frage der Rechtsbeständigkeit jener Firmen die Grundsätze des früheren Rechts als fortdauernd maßgebend anzusehen, namentlich auch der vorschriftsmäßigen Eintragung derselben nach der Absicht des Gesetzgebers nicht die Wirkung beizulegen sei, daß dieselben dadurch als zu Recht bestehend sanctionirt sein sollten. Dies wird festgehalten und dann gesagt: Das Preußische Einführungsgesetz zum Deutschen H. G. B. vom 24. Juni 1861, welches in seinen Uebergangsbestimmungen den Rechtszustand der bereits bestehenden Firmen regelt, hat dieselben zunächst — Art. 62 und 63 — den Vorschriften des letzteren über die Anmeldung und Eintragung in das Handelsregister unterworfen, und sodann in Art. 65 Abs. 1 namentlich mit Rücksicht darauf, „daß — Motive pag. 88 — wegen der Unvollständigkeit der bisherigen Gesetzgebung und des Mangels einer durchgreifenden Regelung des Firmenwesens Prinzipiosigkeit und Verwirrung in dieser Materie herrsche, welche den bestehenden Zustand als unhaltbar, und gerade in Ansehung der vorhandenen Firmen die schon längst angestrebte Abhülfe als dringend geboten erscheinen lasse, wobei im Interesse des Verkehrs Gleichförmigkeit unerläßlich sei", auch das materielle Firmenrecht des H. G. B. auf dieselben anwendbar erklärt. Von dem Grundsatze des Art. 65 Abs. 1 cit. der den bezüglichen Vorschriften desselben rückwirkende Kraft beilegt, ist dann in dem zweiten Absatze eine Ausnahme gemacht, indem dieser bestimmt, daß die Vorschriften der Art. 16—18, 20 und 21 Abs. 1 leg. cit. auf die innerhalb der Frist des Art. 64 eingetragenen Firmen außer Geltung bleiben sollen. Wie in den Motiven loc. cit. und den Berichten der Kommissionen der legislativen Körperschaften — Abgeordnetenhaus pag. 35, Herrenhaus pag. 25 — hervorgehoben ist, wollte der Gesetzgeber Härten und Nachtheile, welche die Anwendung jener Bestimmungen auf die älteren Verhältnisse im Gefolge haben werde, begegnen, und wohlerworbenen Firmenrechten, die dadurch in Gefahr gesetzt würden, den erforderlichen Schutz gewähren. Nach Wortlaut und Absicht des Gesetzes kann es daher nicht zweifelhaft sein, daß die Ausnahme des Art. 65 Abs. 2 cit. auf die speziell bezeichneten Vorschriften des Handelsgesetzbuchs, welche den Grundsatz der Wahrheit und Unterscheidbarkeit der Firmen zum Gegenstande haben, sich beschränkt und darüber hinaus nicht auszudehnen ist. Das H. G. B. hat aber das Erforderniß der Wahrheit nur für die ursprüngliche Firma aufgestellt — Art. 16—18 — bei der übertragenen Firma dagegen von demselben abgesehen, indem durch Art. 22 und 24 desselben in Fällen des gänzlichen oder theilweisen Wechsels der Geschäftsinhaberschaft die Fortführung der bisherigen Firma unter den dort angegebenen Voraussetzungen für zulässig erklärt worden ist. In Art. 65 Abs. 2 cit. des E. G. sind dann auch unter die Bestimmungen, deren Anwendung auf die älteren Firmen er ausschließt, die Art. 22 und 24 leg. cit. nicht aufgenommen und konnten auch nach dem legislatorischen Grunde, auf welchem er beruht, letztere nicht ausgeschlossen werden. Deren Anwendbarkeit tritt also kraft der Regel des Art. 65 loc. cit. ein, und wenn klägerischerseits versucht worden ist, dieser Vorschrift eine beschränkende Auslegung dahin zu geben, daß sie nur die unter Herrschaft des Handelsgesetzbuches fallenden rechtlichen Vorgänge treffe, so bedarf das nach dem Ausgeführten keiner Widerlegung. In den früheren Urtheilen des R. G., auf welche das O. L. G. sich bezieht, ist auch nur angenommen,

Digitized by Google

daß, soweit der Kreis der Ausnahmebestimmungen des Art. 65 Abs. 2 cit. reiche, für die Frage der Rechtsbeständigkeit der älteren Firmen das Rheinische Recht maßgebend sei, und zugleich wiederholt ausgesprochen, daß außerhalb dieses Kreises die Regel des Art. 65 Abs. 1 auch jene Firmen beherrsche. II. C. S. i. S. Esser c. Farina vom 6. April 1888, Nr. 8/88 II.

7. Die Rev. führt aus: zu den übrigen auf dem Schiff angestellten Personen des H. G. B. Art. 445 seien nur die dauernd Angestellten zu rechnen. Die Rkl. glaubt, daß dies einmal dem gemeinen Sprachgebrauch entspreche, sodann aber ergebe es sich aus § 3 der Seemannsordnung. Wenn hier den auf einem Schiff als Maschinisten, Aufwärter oder in anderer Eigenschaft Angestellten dieselben Rechte und Pflichten zugesprochen seien, welche in Ansehung der Schiffsmannschaft festgesetzt seien, so sei dies unmöglich anzunehmen für die nur vorübergehend auf dem Schiffe beschäftigten Hülfspersonen, wie jene englischen Schauerleute. Es kann indessen der Rkl. nicht zugegeben werden, daß von dem im § 3 cit. normirten innerea Verhältnisse zurückgeschlossen werden darf auf das Verhältniß nach Außen und zu Dritten. Es könnte sehr wohl sein, daß die Gesetzgebung die nur zeitweilig auf dem Schiffe beschäftigten Personen der Disziplinargewalt u. s. w. nicht in gleicher Weise hat unterwerfen wollen wie die dauernd Angestellten. Es könnte auch sein, daß sie in Beziehung auf dieses innere Verhältniß zu den auf dem Schiffe „in anderer Eigenschaft" Angestellten nur die dauernd mit einer bestimmten Funktion Bekleideten verstanden hat. Und es würde daraus doch nichts dafür folgen, daß der Gesetzgeber bei der Normirung der Schadensersatzpflicht des Rhederś in seinem Verhältniß zu dritten Personen von gleichen Unterscheidungen ausgegangen sei, daß er namentlich auch hier unter den auf dem Schiffe angestellten Personen nur die in dauerndem Dienstverhältniß Angestellten verstanden hätte. Es kann auch der Rkl. nicht zugegeben werden, daß nach gemeinem juristischen Sprachgebrauch die Anstellung in diesem Zusammenhange auf ein dauerndes Verhältniß ginge. Dies ist hier so wenig angezeigt wie in H. G. B. Art. 50 oder bei dem préposé des c. c. Art. 1384. Der innere Grund der Bestimmung spricht aber entschieden gegen die Rkl. Der Gesetzgebung hat es angemessen erschienen, daß der Rheder, welcher das Seeschiff hinausendet, das ja nur, geleitet von Menschenhand, seine Funktionen erfüllen kann, da er den Vortheil aus diesem Gewerbebetriebe hat, nun auch für die Nachtheile, welche Dritten aus dieser Inbetriebsetzung einer so großen und gefährlichen Maschine entstehen, wenigstens mit dem Schiffe selbst und der Fracht haftet. Soweit soll er einstehen für den Schaden, welchen eine auf dem Schiffe thätige Person in Ausführung ihrer Dienstverrichtungen einem Dritten durch ihr Verschulden zufügt, sofern nur diese Person von dem Rheder selbst oder seinem Vertreter auf dem Schiffe zur Vornahme von Dienstverrichtungen angestellt ist. Das muß von Personen, welche zeitweilig, auch nur ganz vorübergehend angestellt sind, gerade so gelten, wie von dauernd Angestellten. Die Rkl. hat sich auch selbst eingeworfen, daß ja die Haftung des Rhederś für den freiwilligen Lootsen in keinem Falle ausgeschlossen sein könne. Sie sucht das mittelst argumentum a contrario aus Art. 740 cit. abzuleiten. Weit einfacher ist die Ableitung, daß der freiwillige Lootse eben auch zu den auf dem Schiffe, wenngleich nur vorübergehend, angestellten Personen, zur Schiffsbesatzung gehört. Was von ihm gilt, muß auch von anderen vorübergehend auf dem Schiffe angestellten Personen gelten. I. C. S. i. S. Hamb. Amerik. Packetschifffahrt-A.-G. c. Köln vom 14. April 1888, Nr. 44/88 I.

III. **Sonstige Reichsgesetze.**

Zum Markenschutzgesetz.

8. Aus der Bestimmung des § 12 des Mark. Sch. G. in Verbindung mit dem Inhalte des § 5 geht (wie solches bereits in den Motiven zu den in der Fassung mit den gleichbezifferten Gesetzesstellen völlig übereinstimmenden §§ 5 und 12 des dem Reichstage durch Anschreiben des Reichskanzlers vom 29. Oktober 1884 im Namen des Kaisers vorgelegten, von dem Bundesrathe beschlossenen „Entwurfes eines Gesetzes über Markenschutz" zutreffend hervorgehoben worden ist) hervor, daß die Löschung eines eingetragenen Zeichens im Handelsregister das durch die Anmeldung für den Inhaber der berechtigten Firma wohlerworbene Markenschutzrecht nicht tilgt, sondern lediglich dazu bestimmt ist, das in Folge des Eintritts anderweiter, nach dem Gesetzeswillen das Erlöschen jenes Rechts erzeugender Voraussetzungen bereits wirklich erfolgte Erloschensein jenes Rechts formal handelsregistermäßig zu beurkunden. Das durch die Anmeldung des Zeichens seitens des Firmeninhabers erworbene Recht erlischt nach der Norm des (mit dem ersten Absatze des § 5 des Mark. Sch. G. zu verknüpfenden) § 12 Nr. 1 am Schlusse mit dem (wie bereits die Motive zum Gesetzentwurfe geltend machen) im Sinne dieser Normen als ausdrücklicher Verzicht auf jenes Recht aufzufassenden Antrage auf Löschung des eingetragenen Waarenzeichens seitens des Inhabers der berechtigten Firma. Das durch die Anmeldung des Zeichens erworbene Recht erlischt ferner nach § 12 Nr. 2 des Mark. Sch. G. (in Verknüpfung mit den Gesetzesworten im zweiten Absatze unter Nr. 1 des § 5), „wenn die (in Bezug auf das eingetragene Waarenzeichen berechtigte) Firma im Handelsregister gelöscht wird". Dann erfolgt die Löschung des eingetragenen Waarenzeichens im Handelsregister von Amtswegen. Daß die Gesetzesworte „wenn die Firma im Handelsregister gelöscht wird", nicht (unter äußerlichem Haften am Worte) so verstanden werden dürfen, daß jede (also auch eine aus Irrthum oder Versehen im Handelsregister bewirkte) Löschung der Firma das Erlöschen des Rechts auf das Waarenzeichen herbeiführe, sondern nur eine solche Löschung, welche der wirklichen Sachlage und den richtig angewendeten Grundsätzen des Allgemeinen Deutschen H. G. B. über das Bestehen und Erlöschen des Firmarechts, sowie den für die Führung des Handelsregisters maßgebenden Vorschriften entspricht, läßt sich entnehmen aus der Bedeutung, welche (wie bereis klargelegt worden ist) in dem Mark. Sch. G. der Eintragung und Löschung des Zeichens beigelegt wird. Unterstützt wird diese Gesetzesauslegung dadurch, daß in den Motiven zum Gesetzesentwurfe der Grund der (damals entworfenen und demnächst zur Gesetzesnorm erhobenen) Bestimmung des § 5 Abs. 2 Nr. 1 und des (damit zu verknüpfenden) Theiles der Bestimmung des § 12 Nr. 2 betont wird, daß bei dem Systeme des Entwurfes, welches den Besitz eines Zeichens unter Loslösung von der Firma nicht kenne, in der Herbeiführung der Löschung der Firma durch deren Inhaber ein konkludent

erklärter Verzicht auf das Recht an dem (nur mit der Firma koexistenten, unter ihr eingetragenen) Zeichen gefunden sei. I. C. S. i. S. Schiomann c. Gebr. Wolfgang vom 24. März 1888, Nr. 41/88 I.

Zur Seemannsordnung.

9. Der § 62 der Seemannsordnung, welcher die dem Schiffsmann in § 61 unter 3 ertheilte Befugniß, seine Entlassung zu fordern, wenn nach Beendigung der Ausreise eine Zwischenreise beschlossen oder wenn eine Zwischenreise beendigt ist und seit dem Dienstantritt zwei, resp. drei Jahre verflossen sind, für gewisse Fälle versagt, und zwar unter 1, in dem Falle, wenn der Schiffsmann für eine längere als die so eben angegebene Zeit sich verheuert hat, fügt zwar hinzu, daß die Verheuerung auf unbestimmte Zeit oder mit der allgemeinen Bestimmung, daß nach Beendigung der Ausreise der Dienst für alle Reisen, welche noch beschlossen werden möchten, fortzusetzen sei, als Verheuerung auf solche längere Zeit nicht anzusehen ist. Damit ist aber keineswegs ausgesprochen, daß ein solcher Heuervertrag im Sinne des Gesetzes nicht als zeitlich unbeschränkt, sondern als nur für zwei resp. drei Jahre geschlossen anzusehen sei. Vielmehr ist damit nur der Vertragswille bei Abschluß eines solchen Heuervertrages gesetzlich dahin interpretirt, daß auch bei einer derartigen Vereinbarung einer unbestimmten Dauer des Vertrages der Schiffsmann seinerseits doch nach Ablauf eines gewissen Zeitraums zur Fortsetzung des Vertrages nicht mehr verbunden sein solle. Es soll mithin nur ein unbedingter Vertragsabschluß auf längere Zeit als zwei, resp. drei Jahre nicht angenommen werden und dem Schiffsmann das Recht des Rücktritts vom Vertrage nach Ablauf dieses Zeitraums zustehen, während, wenn dieses Rücktrittsrecht (durch Forderung der Entlassung) nicht ausgeübt wird, der ursprüngliche Heuervertrag ohne Weiteres fortbesteht und von dem stillschweigenden Abschlusse eines inhaltlich identischen neuen Vertrages nicht die Rede sein kann. Daß der Seemannsordnung diese Auffassung zum Grunde liegt, ergiebt sich klar aus dem in § 54 ausgesprochenen Grundsatze, nach welchem der Schiffsmann, wenn im Heuervertrage nicht ein anderes bestimmt ist, die Verpflichtung hat, während der ganzen Reise, einschließlich etwaiger Zwischenreisen, bis zur Beendigung der Rückreise im Dienste zu verbleiben, in Verbindung mit den Bestimmungen der §§ 57 und 61 der Seemannsordnung, nach welchen dem Schiffer, resp. dem Schiffsmann vorher nur in gewissen genau festgesetzten Fällen ein einseitiges Rücktrittsrecht zusteht. Beendigt wird also das Vertragsverhältniß erst durch die Ausübung dieses Rücktrittsrechts. Wenn der Schiffsmann in den Fällen des § 61 der Seemannsordnung es unterläßt, seine Entlassung zu fordern, so verzichtet er damit allerdings freiwillig auf das ihm zustehende Recht, den Vertrag einseitig aufzuheben. — Eben deshalb aber dauert der Vertrag noch fort und bleibt daher das Fundament seines Anspruches der ursprüngliche Heuervertrag. Auch dadurch, daß der Schiffsmann in diesem Falle sich zugleich freiwillig des Rechts begiebt, von seiner bis dahin verdienten Heuer schon jetzt die Auszahlung eines größeren als des im § 36 der Seemannsordnung normirten Betrages zu verlangen, wird hieran Nichts geändert. Denn das Gesetz hat die Bevorzugung der Heuerforderung auch für frühere Reisen (in Art. 771 Abs. 3 des H. G. B.) ohne irgendwelche Unterscheidung, ob und wie weit die Schiffsbesatzung zu einer Erhebung der verdienten Heuer schon vor der letzten Reise berechtigt gewesen sein würde, statuirt und auf die Frage, ob zu dieser gesetzlichen Bevorzugung auch insoweit ein hinreichender gesetzgeberischer Grund vorliegt, als die Besatzung rechtlich im Stande gewesen wäre, die Auszahlung der Heuer schon früher zu erzwingen, ist daher nicht einzugehen. Ueberdies stimmen mit den Vorschriften der §§ 61 und 62 der Seemannsordnung im Ganzen und Großen schon die durch diese letztere aufgehobenen Vorschriften der Art. 539 und 540 des H. G. B. überein und es wurde gleichwohl die Bestimmung des Art. 771 des H. G. B. beliebt, indem zwar bei den Berathungen geltend gemacht wurde, jeder Gläubiger müsse zu der Annahme berechtigt sein, daß der Rheder bei der neuen Reise ein freies Schiff in See gesandt habe, es sei nicht abzusehen, weshalb einem Gläubiger wegen einer älteren Forderung noch ein Vorrecht vor einem anderen zustehen solle, wenn er es unterlassen habe, seinen Anspruch alsbald nach der betreffenden Reise geltend zu machen, und es könne insbesondere durch die große Begünstigung des Schiffsvolkes, namentlich bei großen, sich auf mehrere Jahre erstreckenden Heuerreisen der Kredit des Schiffes erheblich gefährdet werden, diese Bedenken aber nicht durchdrungen, wenngleich die zu Gunsten der Bevorzugung der älteren Heuerforderungen von anderer Seite vorgebrachten Billigkeitsgründe zum Theil dadurch hinfällig geworden sind, daß nach § 68 der Seemannsordnung, welcher nun die Stelle des Art. 453 des H. G. B. getreten ist, der Rheder für die Forderungen des Schiffers und der Schiffsmannschaft aus den Dienst- und Heuerverträgen jetzt in allen Fällen auch persönlich haftet, und dieselben zum Theil nicht zutreffen, insoweit die Auszahlung der Heuer schon vor der letzten Reise hätte gefordert werden können. Vergl. Protokolle S. 2855, 2876 und 2935 bis 2937. I. C. S. i. S. Svers c. Müller vom 14. April 1888, Nr. 18/88 I.

IV. **Das Gemeine Recht.**

10. Wenn das B. G. annimmt, daß der Besitzer als solcher das objektive Unrecht, welches durch den Eingriff in die Rechtssphäre des Nachbars bewirkt wurde, zu vertreten verpflichtet ist, so muß dieser Annahme gegenüber für das gemeine Recht mit den reichsgerichtlichen Entscheidungen Bd. VI Nr. 61 und Bd. XVII Nr. 24 daran festgehalten werden, daß allein durch objektive Verletzung eines fremden Rechts ein Anspruch auf Schadensersatz nicht begründet wird, daß hierzu vielmehr noch ein weiterer Rechtsgrund hinzutreten muß. III. C. S. i. S. Hellfritz c. Küchler vom 3. April 1888, Nr. 271/87 III.

11. Eine juristische Person haftet nicht nur für die Erfüllung der aus Kontraktsverhältnissen hervorgehenden oder durch spezielle Gesetze auferlegten Verpflichtungen gleich der Privatperson; die moderne Rechtsentwickelung hat aus dem Umstande, daß eine juristische Person nur durch Vertreter handeln kann, daß sie andererseits aber auch durch diese Vertreter an dem bürgerlichen Verkehr theilnimmt und durch ihre Vertreter unmittelbar Rechte erwirbt, weiter gefolgert, daß eine juristische Person auch für schuldhafte Handlungen und Unterlassungen der Vertreter innerhalb ihrer Zuständigkeit in demselben Maße verantwortlich ist, wie eine Privatperson für eigene Handlungen und Unterlassungen, und ist dieser für den Schutz des bürgerlichen Verkehrs nothwendige Satz auch bereits vom R. G. als

eine nicht abzuweiſende Folge der Organiſation und der Theilnahme der juriſtiſchen Perſon am Verkehre anerkannt worden. III. C. S. i. S. Kirchengemeinde Wolfshagen c. Reinecke vom 6. April 1888, Nr. 1/88 III.

12. Der B. R. erkennt ſelbſt an, daß bei der heutigen Statthaftigkeit und (gemeinrechtlichen) Formloſigkeit der Erbverträge kein Grund erfindlich ſcheine, den Vertrag über den Abſchluß eines Erbvertrages zu reprobiren. Und in der That liegt ein ſolcher Grund nicht vor. Namentlich iſt der vom B. R. angeführte, daß das gemeinrechtliche Prinzip von der Uneinſchränkbarkeit der Freiheit letztwilliger Dispoſitionen auch heutzutage noch ſoweit gelten müſſe, als es nicht durch deutſchrechtliche Gewohnheiten aufgehoben ſei, daß dies aber nur durch Anerkennung der Erbverträge, nicht auch durch Anerkennung eines Vorvertrags über Erbverträge geſchehen ſei, keineswegs ſtichhaltig. Vielmehr liegt in dem Einen das Andere von ſelbſt mit. Verſtattet man einmal, ſich zu einer Erbeinſetzung vertragsmäßig zu verpflichten, ſo liegt kein weiterer Bruch des Prinzips darin, daß man verſtattet, ſich vertragsmäßig zu einem ſolchen Vertrag zu verpflichten, vielmehr kann letzterer wie jeder andere zuläſſige Vertrag den Gegenſtand eines Vorvertrages bilden. Das R. G. hat ſich daher auch ſchon früher gegen die Anſicht von Hartmann, Erbverträge p. 48 Nr. 3, Haſſe im Rheiniſchen Muſeum für Jurisprudenz II p. 209, Siebenhaar, Kommentar zum Sächſiſchen Civilgeſetzbuch zu § 2559, in Uebereinſtimmung mit der Anſicht von Beſeler, Erbverträge II p. 62—67 für die rechtliche Wirkſamkeit eines ſolchen Vorvertrags über Abſchluß eines Erbvertrags ausgeſprochen. III. C. S. i. S. Jaeger c. Mauer vom 10. April 1888, Nr. 7/88 III.

V. Das Preußiſche Allgemeine Landrecht.

13. Mit dem vormaligen Preußiſchen Obertribunale iſt anzunehmen, daß die in § 75 A. L. R. Thl. I Tit. 5 erforderte „Bewilligung der Hauptparteien" überall da als vorhanden anzuſehen iſt, wo eine ausdrückliche Bewilligung von derjenigen Hauptpartei ertheilt worden, welche allein den Vortheil des Dritten ſich hat verſprechen laſſen, weil die Bewilligung des Verſprechenden ſchon in dem Vertrage ſelbſt zu finden iſt. (Entſcheidungen des Obertribunals Bd. 10 S. 350, Bd. 14 S. 76, Bd. 72 S. 19, vergl. auch Bd. 26 S. 13.) Damit ſtimmen auch Koch (Preuß. Privatrecht Bd. 2 S. 234 und Anm. 79 zu § 75 cit.), ſowie Dernburg (Preuß. Privatrecht Bd. 2 S. 45) überein. Die Anſicht von Eccius (Preuß. Privatrecht Bd. 1 S. 432), daß beim Mangel einer nochmaligen ausdrücklichen Bewilligung von Seiten des Verſprechenden der Dritte ein Recht nur auf dem Umwege einer förmlichen Ceſſion des Rechts des Peomiſſars erlangen könne, findet in den landrechtlichen Vorſchriften keine ausreichende Stütze. VI. C. S. i. S. Pfarre c. Alexander vom 12. April 1888, Nr. 37/88 VI.

14. Bei einem ſchriftlichen Vertrage ſoll nach A. L. R. Thl. I Tit. 5 § 127 Alles, was auf die Verabredung der Parteien ankommt, blos nach dem ſchriftlichen Vertrage beurtheilt werden. Für das Rechtsverhältniß der Kontrahenten waren alſo die ausgewechſelten Urkunden, und der in ihnen bethätigte Vertragswille maßgebend. Frühere mündliche Abreden haben in der Regel keine Bedeutung. Einen Grund, weshalb der Bekl. dennoch annehmen durfte, die früheren Beſprechungen ſeien gültig geblieben, hat der B. R. nicht ausgeſprochen. Dieſe Sachlage würde ſich allerdings verändern, wenn die Willenserklärung des Bekl. bei Abſchluß des Vertrages durch Betrug, Irrthum oder aus anderen Gründen beeinflußt war. In ſolchem Falle ſtände dem Bekl. das Recht zu, den Vertrag, wie er durch die ausgetauſchten Urkunden dokumentirt wird, anzufechten. Es würde aber für dieſen Einwand ihn die Beweislaſt treffen. V. C. S. i. S. Diepſchlag c. Sträterhoff vom 7. April 1888, Nr. 29/88 V.

15. Der B. R. ſcheint für erforderlich zu halten, daß mündliche Vereinbarungen neben einem ſchriftlichen Vertrage, wenngleich die Formloſigkeit der erſteren durch die nachfolgende Anfaſſung geheilt worden iſt, um für die Kontrahenten bindend zu ſein, bei der ſchriftlichen Vertragserrichtung getroffen oder ausdrücklich wiederholt worden ſein müſſen. Dieſer Anſchein wird dadurch verſtärkt, daß der B. R. ſich hierbei auf ein Urtheil des Vierten C. S. des R. G. vom 6. März 1884, abgedruckt in Gruchot, Beiträge Bd. 28 S. 898, beruft, in welchem auf Grund der Auslegungsregel in § 265 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. ausgeführt wird, daß, weil die in dem förmlichen Kontrakt übergegangenen Verabredungen einer vorherigen Punktation für aufgehoben zu erachten ſeien, nur die beim Abſchluß des förmlichen Kontrakts getroffenen Abreden Gültigkeit erlangen könnten. Im vorliegenden Fall iſt dem notariellen Vertrage vom 24. November 1880 eine Punktation nicht vorangegangen, es kann deshalb die Bedeutung des cit. § 265 unerörtert bleiben; vergl. Dernburg Preußiſches Privatrecht Bd. 1 § 106 Anmerkung 8; Förſter-Eccius Preußiſches Privatrecht 5. Auflage § 82 Anmerkung 10; Rehbein Entſcheidungen des Ober-Tribunals Bd. 1 S. 337. Sollte jedoch die Begründung des angefochtenen Urtheils und die Faſſung des in demſelben feſtgeſetzten Eidesſatzes in dem vorhin gemuthmaßten Sinn zu verſtehen ſein, ſo würde dem B. R. ein Rechtsirrthum zur Laſt fallen. Die mangelnde Form des vorangegangenen Rechtsgeſchäfts iſt durch die Auflaſſung des verkauften Grundſtücks an den Bekl. geheilt worden (§ 10 des E. E. G.); wegen Nichtaufnahme in den förmlichen Vertrag kann deshalb den mündlichen Abmachungen die Gültigkeit nicht abgeſprochen werden. Entſcheidungen des R. G. Bd. 2 S. 293. Bd. 16 S. 268. Daneben bleibt zwar der Erfahrungsſatz beſtehen, daß ein ſchriftlich aufgenommener Vertrag einen vollſtändigen Ausdruck der Willenseinigung der Vertragsgenoſſen zu enthalten pflegt; die daraus abgeleitete Regel aber, daß frühere, in dem ſchriftlichen Vertrage übergegangene mündliche Abmachungen als aufgehoben anzuſehen, gilt nur inſoweit als ſie mit der Abſicht der Vertragsgenoſſen übereinſtimmt, und zerfällt vor den underliegenden Umſtänden des einzelnen Falles wie überhaupt vor jedem Gegenbeweiſe. Ueber die Beſchaffenheit der zu ſolchem Gegenbeweiſe tauglichen Umſtände laſſen ſich keine beſtimmten Vorſchriften geben, namentlich iſt es unrichtig, einen mündlichen Ausdruck der außer den ſchriftlich feſtgeſtellten Sätzen noch getroffene Vereinbarungen bei jener ſchriftlichen Feſtſtellung zu verlangen; es genügt vielmehr jede Ueberzeugung des Richters von der — gleichgültig wie und wann an den Tag gelegten — Willensübereinſtimmung der Vertragsſchließenden darüber, daß neben den ſchriftlichen noch ſonſtige Abmachungen gelten ſollen. Es würden daher, was den vorliegenden Fall angeht, die Kontrahenten des Vertrages

vom 24. November 1880 an eine vor der der Abfassung desselben mündlich vereinbarten Uebernahme des streitigen Altentheils durch den Bekl. auch dann gebunden sein, wenn sie auf letztere Vereinbarung bei der Aufsetzung des notariellen Vertrages mit keinem Wort zurückgekommen, aber stillschweigend davon ausgegangen sind, daß jene frühere Verabredung — etwa weil sie deren Aufnahme in den schriftlichen Vertrag für überflüssig ansehen mochten — in Kraft verbleibe. V. C. S. i. S. Lutat c. Lutat vom 4. April 1888 Nr. 21/88 V.

16. Daß die Vorschriften „von der Rückforderung einer aus Irrthum geleisteten Zahlung" (A. L. R. Thl. I Tit. 16 §§ 166 ff.) nicht allein dann zur Anwendung kommen, wenn eine eigentliche Zahlung zur Tilgung einer vermeintlichen Schuld erfolgt ist, sondern auch in den Fällen, wo der Verbindlichkeit durch eine andere Leistung genügt worden ist, ergeben die §§ 189, 196 Thl. I Tit. 16 des A. L. R. Insbesondere besteht auch darüber kein Zweifel, daß der Gegenstand der Rückforderungsklage eine eingegangene Verbindlichkeit (est et haec species condictionis, si quis sine causa promiserit) also auch eine Verpflichtung zur Zahlung, bilden kann (vergl. Förster-Eccius 5. Aufl. Bd. 2 S. 471, S. 461 Anmerkung 18; Dernburg, Bd. 2 § 289 Nr. 1; Rehbein, die Entscheidungen des vormaligen Obertribunals Bd. 3 S. 67 ff.) V. C. S. i. S. Opderbeck c. Hurmegius und Gen. vom 7. April 1888, Nr. 274/87 V.

17. Richtig ist, daß dem Ehemann gemäß § 247 Tit. 1 Thl. II A. L. R. die Befugniß zur Verpfändung des Kahnes zustand. Die in dem Ladescheine vom 31. August 1886 enthaltene Verpfändungserklärung hat allerdings, so lange es an dem erforderlichen Modus der Verpfändung (vergl. A. L. R. Thl. I Tit. 20 § 300 ff.) fehlt, nicht die Wirkung, daß das Pfandrecht einem dritten Besitzer gegenüber verfolgt werden kann, wohl aber kann dasselbe geltend gemacht werden, so lange sich die verpfändete Sache im Vermögen des Schuldners befindet; § 9, 10 Tit. 20 Thl. I A. L. R. Die Ehefrau ist aber im vorliegenden Falle nicht als Dritte anzusehen. Sie befindet sich, da die Verpfändung von ihrem Ehemann kraft der ihm gesetzlich zustehenden Verfügungsbefugniß vorgenommen ist, der Kl. gegenüber in derselben rechtlichen Lage, wie wenn sie selbst die Verpfänderin wäre. Es bedarf demnach, um das Pfandrecht gegen sie wirksam zu machen, nicht erst einer Nachholung der symbolischen Uebergabe, obwohl, wie der B. R. auf Grund von § 103 a. a. O. mit Recht annimmt, Kl. berechtigt ist, dieselbe zu verlangen. I. C. S. i. S. Arndt c. Sauer und Jacobi vom 4. April 1888, Nr. 40/88 I.

18. Es ist zuzugeben, daß der § 700 II 1 A. L. R. einen an besondere Voraussetzung gebundenen, von dem in den §§ 701 und 702 aufgestellten Grunde verschiedenen Ehescheidungsgrund darstellt, indem derselbe voraussetzt, daß die betreffenden Kränkungen der Ehre in der Absicht zugefügt sind, dem andern Ehegatten die Achtung, auf welche er vermöge seiner Verhältnisse Anspruch machen kann, zu entziehen und dadurch einen bleibenden Schaden an seiner Ehre zuzufügen. Dies ist aus der Verbindung, in welche das A. L. R. den § 700 mit 699 setzt, so wie aus den in § 748 gebrauchten Worten: „Nachstellungen nach Ehre" zu entnehmen. Vergleiche die Entscheidungen des Obertribunals in den Entscheidungen desselben Bd. 5 S. 328 und in Striethorst Bd. 50 S. 333, welchen sich auch das R. G. in dem Urtheil vom 6. Dezember 1880 in Sachen Sturm c. Sturm (IV. 537/80) bereits angeschlossen hat. IV. C. S. i. S. Fickert c. Fickert vom 16. April 1888, Nr. 11/88 IV.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Stempelgesetzen.

19. Die angefochtene Entscheidung beruht auf der Annahme, daß die Cabinetsordre vom 13. November 1828, welche Verträge über Angaben an Zahlungsstatt mit dem Kaufstempel belegt, dann keine Anwendung finde, wenn, wie hier, ein Geschäft vorliege, wenngleich sich bei demselben ein Theil der Gegenleistung nicht als Kaufgeld, sondern als Angabe an Zahlungsstatt darstelle, da andernfalls der Theil des Geschäfts, bei welchem eine Angabe an Zahlungsstatt stipulirt sei, einer doppelten Besteuerung unterliegen würde, daß vielmehr die gedachte Cabinetsordre zwei von einander getrennte Geschäfte voraussetze, wenn also nach schriftlichem Abschlusse eines Kaufvertrages vor dessen Ausführung schriftlich vereinbart werde, daß anstatt des Kaufpreises von dem Käufer Sachen an Zahlungsstatt gegeben werden sollen. Diese Auffassung steht mit dem Wortlaute und dem Sinne des Gesetzes im Widerspruch. Das letztere will jede Stipulation über eine Angabe an Zahlungsstatt versteuert wissen und unterscheidet nicht, ob die Abrede in Verbindung mit dem Hauptgeschäfte, durch welches die zu tilgende Verbindlichkeit begründet wird, oder äußerlich getrennt von diesem in einem besonderen Rechtsakte getroffen ist. Zu einer solchen Unterscheidung war ein rechtlicher Anlaß nicht gegeben. Denn die Angabe an Zahlungsstatt ist ihrem Wesen nach ein für sich bestehendes, selbstständiges Rechtsgeschäft und bildet nicht einen integrirenden Bestandtheil des Hauptgeschäfts, zu dessen Erfüllung sie führen soll. Dies ergiebt sich aus der Rechtslage im Allgemeinen und liegt auch, was speziell den gegenwärtigen Fall anlangt, in welchem das Hauptgeschäft ein Kaufvertrag ist, klar zu Tage. Denn zu den wesentlichen Erfordernissen eines Kaufvertrages gehört es, daß der Kaufpreis in einer bestimmten Geldsumme besteht (§ 1 Thl. I Tit. 11 des A. L. R.). Es bildet also gerade die Baarzahlung des Kaufpreises eine Voraussetzung des Kaufvertrages, und daraus folgt, daß, wenn gleichzeitig stipulirt ist, es solle an Stelle der Baarzahlung die Angabe von Sachen an Zahlungsstatt erfolgen, diese Stipulation das Kaufgeschäft als solches nicht berührt, sondern ein, wenn auch durch das Kaufgeschäft veranlaßtes, so doch im Uebrigen selbständiges Rechtsgeschäft darstellt. Die Entscheidungsgründe des B. R. sind also insoweit nicht zutreffend. — Die Sache unterliegt allerdings einer zu einem abweichenden Ergebnisse führenden Beurtheilung, wenn nach der Intention der Betheiligten die Hingabe der Sache nicht zum Zwecke der Tilgung einer bestehenden Verbindlichkeit geschehen ist, sondern die Gegenleistung für die Ueberlassung anderer Sachen bildet. In solchem Falle ist überhaupt keine Angabe an Zahlungsstatt, sondern ein Tauschvertrag vorliegend und folgeweise die Anwendung der Cabinetsordre vom 13. November 1828 ausgeschlossen. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Ebbinghaus vom 5. März 1888, Nr. 349/87 IV.

20. Der B. R. geht bei Prüfung der Frage, ob der notarielle Akt einen stempelpflichtigen Kaufvertrag enthalte, von der durch wiederholte Entscheidungen des R. G. und zuletzt in Sachen Fiskus wider Cornely (Rep. II Nr. 341/87) unterm 17. März dieses Jahres für richtig erklärten Anschauung aus, daß bei einer offenen Handelsgesellschaft die Gesellschaft selbst als die Trägerin des Eigenthums am Gesellschaftsvermögen anzusehen ist, und daß den einzelnen Theilhabern der Gesellschaft kein quotitatives Miteigenthum an dem Vermögen, sondern nur ein Anspruch auf ihren Antheil an dem Rechnungsretiquate, welches sich zu ihren Gunsten aus den Büchern der Gesellschaft ergiebt, also nur ein Förderungsrecht auf diejenige Geldsumme zusteht, welche den Werth ihres Antheils am Gesellschaftsver-

Digitized by Google

mögen darstellt. Hiergegen sucht die Revision zwar auszuführen, daß die vorgedachte Anschauung dem Stempelgesetze unbekannt und überhaupt zur Zeit der Erlassung dieses Gesetzes nicht zutreffend gewesen sei, und daß die Grundsätze des Stempelgesetzes über den Kaufvertrag trotz der veränderten Gesetzgebung festgehalten werden müßten, wie dies auch in der Rechtsprechung anerkannt sei. Diese Ausführung verkennt jedoch, daß jene auf den Bestimmungen des Deutschen H. G. B. beruhende Rechtsanschauung an den Grundsätzen des Stempelgesetzes überhaupt und insbesondere auch, soweit der Begriff des Kaufvertrages in Betracht kommt, nichts geändert hat. Dieselbe hat nur die Folge, daß es bei einer Auseinandersetzung unter zwei Gesellschaftstheilhabern, wie die vorliegende ist, für einen Kaufvertrag an der erforderlichen thatsächlichen Unterlage, nämlich an einem zu verkaufenden Gegenstande fehlt. In dieser Beziehung aber konnte das Stempelgesetz keine Bestimmungen treffen und hat solche nicht getroffen. II. C. S. i. S. Fiskus c. Merckens vom 17. April 1888, Nr. 49/88 II.

Zum Gesetz vom 9. März 1872.

21. Das O. L. G. hat mit Recht seiner Entscheidung die Bestimmungen des Gesetzes vom 9. März 1872 (Preußische Gesetzsamml. S. 265) zu Grunde gelegt. Der Ansicht aber, daß nach diesen Bestimmungen der Beschwerdeführer für die von ihm acht Tage vor dem gerichtlichen Termine in seinem Hause vorgenommene Untersuchung des Kl. neben der Terminsgebühr eine besondere Vergütung nicht beanspruchen könne, war nicht beizutreten. Der § 3 des gedachten Gesetzes gewährt den Medizinalbeamten unter Nr. 1 für Abwartung eines nicht über drei Stunden dauernden Termins 6 Mark. Soweit in dem Termine selbst eine Untersuchung oder Besichtigung von der Medizinalperson vorzunehmen ist, erscheint die Liquidation einer besonderen Gebühr dafür ausgeschlossen, weil es sich hier um eine zur Abwartung des Termins gehörende und einen Bestandtheil der Terminsabwartung bildende Thätigkeit handelt. Hat dagegen der Sachverständige außerhalb des Termins Geschäfte auf Verlangen des Gerichts verrichtet, so muß er nach dem im § 378 C. P. O. ausgesprochenen allgemeinen Grundsatze wie nach den speziellen Vorschriften der Gebührenordnung für Sachverständige und des Preußischen Gesetzes vom 9. März 1872 für solche Geschäfte und die damit verknüpfte Zeitversäumniß besonders entschädigt werden. Im vorliegenden Falle ist nun von dem Prozeßgerichte dem Kl. die Anweisung ertheilt, sich vor dem Terminstage bei dem Beschwerdeführer zum Zweck seiner Untersuchung zu melden, und Letzterer zu dieser Untersuchung aufgefordert, damit aber deutlich zu erkennen gegeben, daß eine Thätigkeit neben und außerhalb der Terminsabwartung von dem Beschwerdeführer verrichtet werden sollte. VI. C. S. i. S. Ringeler c. Vulkan vom 12. April 1888, R. Nr. 43/88 VI.

Zum Gesetz vom 20. Juni 1875.

22. Der Kl. hat für den Wiederaufbau der katholischen Kirche zu S. als deren Patron 3274 Mark verausgabt und beansprucht von dem Bekl., dem Pfarrer der Kirche, den Ersatz derselben. Nach der Feststellung des B. R. ist der Brand dadurch entstanden, daß der von dem Bekl. als Kirchendiener bestellte 13jährige Knabe A. die Kerzen, welche am Gründonnerstage dem katholischen Ritus gemäß auch nach beendigtem Gottesdienst in der Kirche brannten, ungeachtet ihrer in hohem Grade feuergefährlichen Umgebung verlassen hatte. Der B. R. macht nach §§ 7 ff. Thl. I Tit. 6. des A. L. R. den Bekl. hierfür verantwortlich. Das R. G. sagt: Nach § 8 des Gesetzes vom 20. Juni 1875 über die Vermögensverwaltung in den katholischen Kirchengemeinden steht die letztere dem Kirchenvorstande zu, dem es daher auch obliege, für die Erhaltung der kirchlichen Vermögensstücke (§ 3 Nr. 2 daselbst) insbesondere für die Sicherung des Kirchengebäudes gegen Feuersgefahr zu sorgen. Der Bekl. war zur Verwendung der brennenden Kerzen durch kirchliche Vorschrift berechtigt und verpflichtet. Nach der Natur seines Amts aber brauchte er zu diesem Zwecke nicht unmittelbar persönlich thätig zu sein. Er hatte daher an sich hierzu nur den erforderlichen Auftrag an den ihm zu Gebote stehenden Kirchendiener zu ertheilen. Dagegen sind zur Zeit keine Umstände ersichtlich gemacht, welche ihm auch zu einer besonderen Belehrung oder Anweisung desselben Veranlassung gegeben haben möchten. VI. C. S. i. S. Radecki c. Kiehn vom 12. April 1888 Nr. 38/88 VI.

Zum Zuständigkeitsgesetz vom 1. August 1883.

23. Nach § 68 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 ist die Entscheidung über Anträge auf Verschaffung von Vorfluth dem Kreis- (Stadt-) Ausschuß zugewiesen, gegen welche die Provokation auf mündliche Verhandlung im Verwaltungsstreitverfahren zusteht. Damit ist auf diesem Gebiete die Kognition des ordentlichen Richters ausgeschlossen. Ein Grund, weshalb es anders sein sollte, wenn auf dem vorschriftsmäßigen Wege die Genehmigung einer bereits gemachten Anlage und nicht die einer erst projektirten nachgesucht wird, ist nicht erfindlich. Denn selbstredend wirkt die Genehmigung nicht eher, als sie ertheilt ist und nicht zurück auf die Vergangenheit, so daß die Sache nicht anders liegt, als wenn die genehmigte Anlage im Momente ihrer Genehmigung gemacht worden wäre. Mit diesem Momente entzieht sich aber auch der Streit, ob derjenige, welcher diese Genehmigung erhalten hat, die Anlage behalten darf, der Entscheidung durch den ordentlichen Richter. Dieser Streit muß vielmehr nach der Bestimmung des letzten Absatzes a. a. O. im Verwaltungsstreitverfahren zum Austrag gebracht werden. Es macht dabei keinen Unterschied, wenn auch, wie hier, eine Klage auf Beseitigung der Anlage bereits vor dem ordentlichen Richter anhängig gemacht worden war. Dabei handelte es sich nicht um Beschaffung der Vorfluth, und um die Frage, ob solche dem Bekl. aus wirthschaftlichen Gründen gewährt werden müsse, sondern um die Wiederherstellung des früheren Wasserlaufs durch Beseitigung einer, diesen ändernden vom Bekl. willkürlich mit angeblich schädigender Wirkung für den Kl. neu hergestellten Drainleitung. Inzwischen ist eine Veränderung der Sachlage eingetreten, welche dem Bekl. eine neue Einrede gegeben hat, dahin gehend, daß er von kompetenter Stelle die Berechtigung erlangt habe, die Drainleitung zu haben, deren Wegschaffung die Klage erstrebte. V. C. S. i. S. Oswaldowski c. Hagemann vom 11. April 1888, Nr. 27/88 V.

VII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

24. Wenn auch dem Urtheile des B. G. darin beizutreten ist, daß der Vermiether bei zufälligem Untergang des vermietheten Gebäudes oder eines Theils hiervon dem Miether gegenüber nicht zum Wiederaufbau verpflichtet ist, und deshalb ein Entschädigungsanspruch wegen Nichterfüllung oder Verzögerung der Erfüllung dieser angeblichen Verbindlichkeit nicht begründet wäre, so kann doch der vom Kl. gestellte Berufungsantrag noch unter einem anderen Gesichtspunkte betrachtet werden, unter welchem er in den oberlandesgerichtlichen Entscheidungsgründen einer Prüfung nicht unterzogen worden ist. Die Zerstörung des Dachstuhls nebst der Beschädigung mehrerer Böden des vom Kl. gemietheten Hauses bedingte, ganz abgesehen davon, ob sich der Bekl. zur Wiederherstellung des Baues in den früheren Zustand entschloß, die zur Erhaltung und Herstellung des übrig gebliebenen Theils des Hauses, worin Kl. die Miethe fortsetzte, in bewohnbaren Zustand nothwendigen Ausbesserungen und Schutzmaßregeln. Diese aus den Landrechtssätzen 1719, 1720 Abs. 2 sich ergebende Verbindlichkeit des Bestandgebers besteht auch nach theilweise erfolgtem Untergang der Bestandsache in Bezug auf den erhalten gebliebenen Theil fort. Aus dieser Verpflichtung läßt sich zwar, wie bereits angeführt, diejenige zum Wiederaufbau von durch Zufall ganz oder theilweise zerstörten vermietheten Gebäuden nicht herleiten, aber die durch Theilzerstörung bedingte Ausbesserung und Instandhaltung des nicht untergegangenen Theils kann Maßregeln nothwendig machen, welche mit den bei einem vollständigen Wiederaufbau zu treffenden in einem gewissen Maße übereinstimmen, wenn sie auch nur für

die Dauer der Miethe berechnet sind. Ohne Zweifel ist hierzu im vorliegenden Falle die Errichtung eines Nothdachs, wegen deren Verzögerung der Berufungsantrag in erster Reihe einen Entschädigungsanspruch geltend macht, zu rechnen, ohne welches die Bewohnbarkeit mindestens einzelner Gelasse beeinträchtigt und die Fahrnißeinrichtung des Kl. ohne Schutz vor eindringendem Regen war. II. C. S. i. S. Steiner c. Schwarz vom 13. April 1888, Nr. 20/88 II. M.

Ein Anwalt in Cöln sucht einen **Büreauvorsteher,** welcher ein größeres Büreau völlig selbstständig zu leiten im Stande ist. Eintritt zweite Hälfte Mai oder nach Uebereinkunft. Off. mit Angabe der Gehaltsansprüche erbitte sub Lit. **A. B. 100** an die Expedition der „Juristischen Wochenschrift".

Gesucht z. sofort oder z. 1. Juni ein **Büreauvorsteher** (womögl. Stenograph), der absolut zuverlässig und gründlich alle Zweige der Anwaltschaft und des Notariats bearbeitet. Off. unter Darlegung der geg. Verhältnisse u. Gehaltsanspr. unter **X. Y. 11** a. d. Exp.

Ein **Rechtsanwalts-Büreauvorsteher** sucht Versetzungs- und Familienverhältnisse halber anderweite Stellung. Gefl. Offerten werden C. Grenadierstraße 45 III bei Kendelbacher erbeten.

Ein **Büreauvorsteher,** der sich tücht. jor. Kenntnisse erw. u. größeren Ansprüchen genügt, sucht im Geb. des R. L. oder G. R. ev. für sp. Stellung. Gefl. Off. erb. sub **S. W. 88** Exped. d. Ztg.

Ein **Büreauvorsteher,** mit dem Geschäftsbetrieb vollständig vertraut und insbesondere auch im Notariat geübt, und selbstst. Arb., sucht per 1. Juli (bez. früher oder später) i. Geb. d. L. R. ander Stellung. Gefl. Off. werden erbeten sub **R. D. 34** a. d. Exped.

Gew. **Büreauvorsteher** (aus Berlin) mit bester Schulbild. f. sofort Stlg. ev. i. d. Provinz. Gefl. Adr. sub **Z. 88** Exp. d. Bl.

Ein **Gerichts-Assessor** wünscht einen Rechtsanwalt zu vertreten bez. bei demselben beschäftigt zu werden. Gefl. Off. werden unt. Chiff. **H. D. 631** durch die Annoncen-Expedition von Haasenstein & Vogler, Berlin S. W. befördert.

1—17. Bd. „Reichsgerichts Entsch." Org. Ebd. vollstd. neu, aus e. Nachlaß z. off. Pr. 50 M. Off. i. d. Exped. d. Bl. sub **Z. A.**

Amtstrachten

für Richter, Rechtsanwälte und Gerichtsschreiber in jeder Ausführung zu besonders billigen Preisen. Herren-Garderoben jeder Art werden auf Bestellung angefertigt. Guter moderner Sitz, streng reelle Bedienung, solide Preise garantirt. Stoffproben und Preiscourante werden auf Wunsch frei zugesandt.

Erste Productiv-Genossenschaft Berliner Schneider (E. G.)
Berlin S., Kommandantenstraße 61.
Der Vorstand: Ed. Siebert, R. Krause, Schneidermeister.

In dem unterzeichneten Verlage sind soeben erschienen und durch alle Buchhandlungen zu beziehen:

Erläuternde Anmerkungen zu den Vorschriften des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Bearbeitet und mit Einleitung versehen von Dr. **Paul Alexander-Katz,** Rechtsanwalt am Kgl. Landgericht Berlin I. **Erste Abtheilung** (Bog. 1—10) M. 2.—

☛ Dieses Unternehmen wird in etwa vier Abtheilungen von je 10—12 Druckbogen in kurzen Zwischenräumen zur Ausgabe gelangen. Preis für die Abtheilung M. 2.—

Sachregister zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Bearbeitet von **M. Greiff,** Gerichts-Assessor. 12 Bog. 8°. Cart. M. 2.—

☛ Im Anhang ist ein Verzeichniß derjenigen Vorschriften des Entwurfes, auf welche in anderen Bezug genommen ist, zugefügt.

Verlag von Franz Vahlen in Berlin.
W. Mohrenstraße 13/14.

MEYERS

Über 100 Bildertafeln, Kartenbeilagen etc.

Soeben erscheint in Groß-Lexikon-Format und deutscher Schrift:

Vierte, gänzlich umgearbeitete Auflage.

HAND-LEXIKON

Verlag des Bibliographischen Instituts in Leipzig.

Gibt in mehr als 70,000 Artikeln Auskunft über jeden Gegenstand der menschlichen Kenntnis und auf jede Frage nach einem Namen, Begriff, Fremdwort, Ereignis, Datum, einer Zahl oder Thatsache augenblicklichen Bescheid.

des allgem. Wissens

46 wöchentliche Lieferungen zu je 30 Pf.

Soeben ist erschienen:

Die Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich

nebst Einführungsgesetz. Unter Berücksichtigung des ☛ **Preußischen Allgemeinen Landrechts** erläutert von Dr. **A. Förster,** Amtsrichter zu Grünberg i. Schl. Schlußabtheilung mit Register Preis broschirt Mark 6.—.

Mit dieser Abtheilung liegt der große Commentar nunmehr vollendet vor. — Das ganze Werk umfaßt zwei starke Bände und kostet broschirt Mark 24. — Dauerhaft gebunden in zwei starke Halbfranzbände Mark 27. — Für die Abnehmer broschirter Exemplare werden Original-Einbanddecken zum Preise von à 1 Mark abgegeben. Das Werk ist durch jede Buchhandlung zu beziehen.

Friedr. Weiß Nachf. Verlag (Hugo Söderström) in Grünberg i. Schlesien.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Dieser Nummer liegt für die Herren Vereinsmitglieder ein Prospekt von W. Moeser Hofbuchhandlung, Berlin S., bei.

Digitized by Google

№ 25. Berlin, 25. Mai. 1888.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Justizrath, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vom Reichsgericht. S. 217. — Die Berichtigung des Urtheils auf Grund des § 290 C. P. O. S. 221. — Zu dem Artikel Zwangsvollstreckung und Widerstand in der Nr. 17 der Juristischen Wochenschrift. S. 222. — Aus der Praxis. S. 223. — Zulässigkeit der Berufung im Zwangsvollstreckungsverfahren. Beschluß oder Urtheil? Wann handelt es sich lediglich um den Kostenpunkt? S. 223. — Literatur. S. 223.

Aufsätze für die Juristische Wochenschrift, welche nicht Spalten überschreiten, können nur ausnahmsweise angenommen werden. Aufsätze, welche sich auf Angelegenheiten des Anwaltstandes und die Reichsjustizgesetze beziehen, erhalten den Vorzug.

Die Redaktion.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die vom 1. — 10. Mai 1888 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Nach § 25 der C. P. O. ist für Immobiliarklagen das Gericht ausschließlich zuständig, in dessen Bezirk die unbewegliche Sache, um die es sich handelt, gelegen ist. Dieser Gerichtsstand kann weder durch stillschweigende, noch durch ausdrückliche Vereinbarung der Parteien ausgeschlossen werden (C. P. O. § 40 Abs. 2). Es unterliegt auch keinem Zweifel, daß das angegangene Gericht und eventuell die höhere Instanz die etwaige Unzuständigkeit von Amtswegen auszusprechen haben (C. P. O. §§ 509 Ziffer 1, 513 Ziffer 4). Die Entscheidung über die Revision hängt daher von der Beantwortung der Frage ab, ob die streitige Entschädigungsrente als eine unbewegliche Sache im Sinne des § 25 cit. zu betrachten sei? Unter Sachen versteht das Gesetz hier jeden Vermögensbestandtheil, also auch unbewegliche Rechte, d. h. solche Rechte, die nach dem maßgebenden Landesrechte zu den unbeweglichen Sachen zu zählen sind. Es macht dabei keinen Unterschied, ob der Anspruch auf solche Sachen oder Rechte mit der dinglichen Klage selber verfolgt oder statt derselben in Bezug auf solche Objekte eine Feststellungsklage (C. P. O. §§ 231, 253) erhoben wird; denn durch den Antrag auf Feststellung des bestrittenen Rechtsverhältnisses wird der Grund der angestellten Klage nicht geändert. Auch fallen die Klagen auf Anerkennung von Successionsrechten in Lehen, Stammgüter, und Familienfideikommißgütee als Singularklagen gerade so unter § 25 cit., wie die Vindikation (Revokationsklage) des Lehens, Stamm- und Fideikommißguts selber. Die Motive zur C. P. O. heben dies bei den Erörterungen zum Gerichtsstande der Erbschaft (§ 28 des Gesetzes) mit der Begründung hervor, daß hierbei keine Universalsuccession in Frage stehe, der Eintritt in jene Güter vielmehr auf Grund eines Spezialtitels erfolge. In diesem Sinne hat sich bereits das R. G. nach den Entscheidungen Bd. 13 Nr. 103 S. 386 u. f. für das preußische Recht ausgesprochen. Indessen ist diese Entscheidung für den vorliegenden Fall um deswillen nicht maßgebend, weil das preußische Recht die Nachfolge in ein Familienfideikommiß als eine bloße Singularsuccession ansieht, während es nach gemeinem Rechte bestritten ist, ob der Eintritt in das Fideikommißvermögen eine Universal- oder Singularsuccession begründet. Die Vorinstanzen haben Ersteres angenommen; sie gewähren wenigstens dem wahren Fideikommißnachfolger die Erbschaftsklage (hereditatis petitio) gegen den Inhaber des Familienfideikommisses, der sich selber ein Successionsrecht in dieses Vermögen zuschreibt. Wäre diese Ansicht richtig, so würde sich mit Grund die Frage erheben lassen, ob nicht vorliegend der Gerichtsstand der Erbschaft (C. P. O. § 28) gegeben sei; denn in Wirklichkeit ist unter den Parteien das Successionsrecht — das Recht zum Eintritt in das Fideikommißvermögen, beschränkt auf die angeblich zu letzterem gehörige, in § 20 des Reichsdeputationshauptschlusses dem gräflichen Hause Leiningen-Westerburg, jüngere Linie, überwiesene Entschädigungsrente von 1000 Gulden — streitig und man könnte davon ausgehen, daß es zur Begründung jenes Gerichtsstandes vor allem darauf ankomme, ob das Erbrecht Gegenstand des Prozesses sei. Allein in solcher Weise ist der im gemeinen Recht geführte Streit über das Wesen der Succession in das Fideikommißvermögen nicht zu verstehen. Allgemein

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

wird anerkannt, daß der Fideikommißerbe nicht als Erbe des zuletzt verstorbenen Besitzers, sondern als das zufolge der Stiftung des ersten Inhabers des Familienfideikommisses berufene Mitglied des zur Nachfolge berufenen Personenkreises erbt, also ex pacto et providentia majorum. Diejenigen Rechtslehrer und gerichtlichen Entscheidungen aber, welche den Gesichtspunkt einer Sondernachfolge ablehnen, wollen damit nur zum Ausdrucke bringen, daß der Fideikommißnachfolger nicht in ein einzelnes Vermögensstück, sondern in einen Komplex von Rechten und Verbindlichkeiten, in das Fideikommißvermögen, eintrete, und hierbei weder eine Universal- noch Singularsuccession im römisch-rechtlichen Sinne stattfinde. Vergl. Gerber, Deutsches Privatrecht, § 249; Unger, System des allgemeinen österreichischen Privatrechts VI. § 89; Stobbe, deutsches Privatrecht V. § 321. Danach ist aber die gemeinrechtliche, auf der Gesammtnachfolge in das Vermögen eines Verstorbenen beruhende Erbschaftsklage, möge sie auch als hereditatis petitio partiaria angestellt sein, für die Geltendmachung der Spezialsuccession in ein Familienfideikommiß unanwendbar; sie ist es begrifflich wegen der Grundverschiedenheit des Successionsrechtes und sie ist es nach der natürlichen Betrachtung der Dinge; denn der Fideikommißerbe erhält das Familienfideikommiß zwar aus der Hand des letzten Besitzers, aber nicht als dessen Erbe, und er erhält es als Erbe des Stifters, aber nicht immer dasjenige, was der Stifter nachgelassen hat. Gestattet man selbst dem Fideikommißnachfolger gegen den Erben des Vorbesitzers, der jenem das Fideikommiß vorenthält, neben der persönlichen Klage aus der Stiftung und der dinglichen Klage aus dem Eigenthum — der Vindikation oder Revokatorienklage — noch eine Klage nach Art der hereditatis petitio fideicommissaria, wie sich Lewis, Recht des Familienfideikommisses, Seite 407 folg. ausdrückt, so ist doch auch die letztere der Natur der Sache nach nicht die Erbschaftsklage des gemeinen Rechts. Vgl. hierzu Erkenntniß des vormaligen Oberappellationsgerichts zu Darmstadt vom 18. Februar 1868 im Archiv für praktische Rechtswissenschaft, N. F. Band 10, Seite 195. Es kann daher von einem Gerichtsstande der Erbschaft im Sinne des § 28 der C. P. O. keine Rede sein. Aber auch der Gesichtspunkt ist ausgeschlossen, daß, wenn etwa das Recht auf den Rentenbezug als solches zu den unbeweglichen Sachen im Sinne des § 25 cit. zu zählen sei, doch daneben noch ein persönlicher Anspruch des Rentenberechtigten an die betheiligten Regierungen bestehe und für diesen der dingliche Gerichtsstand nicht begründet sei. Würde der Kläger einen der zur Rentenzahlung verpflichteten Rheinuferstaaten auf Erfüllung der ihm obliegenden Verbindlichkeit belangt haben, so würde es sich nach dem Grunde und der Sachbitte der Klage entscheiden, ob, vorausgesetzt das Objekt der dinglichen Last bestände noch, die persönliche Klage aus dem Obligationsverhältnisse oder die dingliche Klage aus der hypothekarischen oder realen Belastung angestellt wäre. Allein hier streiten zwei Prätendenten unter einander über die nähere und bessere Anwartschaft zum Besitze der fideikommissarischen, jedem von ihnen nach seiner Behauptung von Rechtswegen zugefallenen Rente und in einem solchen Falle ist über das Recht als solches und zugleich über dessen Fideikommißqualität zu erkennen. Ist dieses Recht als ein unbewegliches zu betrachten, so findet eben der § 25 cit. und nicht ein sonstiger allgemeiner oder besonderer Gerichtsstand Anwendung. Nun nimmt der Berufungsrichter die dingliche Natur und die Immobiliareigenschaft der streitigen Rente, wie es scheint, aus drei Gründen an. Er führt aus, daß es sich um eine immerwährende Rente handele, die schon das gemeine (kanonische) Recht nach Cl. I. de V. S. (5, 11) als Immobile anerkenne, und in derselben Weise auch in verschiedenen Partikularrechten behandelt werde; daß sodann das Objekt der Rente der Rheinoktroi, also ein reales Recht der rechtsrheinischen Rheinuferstaaten als Ausfluß ihres Miteigenthums an dem Rheine und seines abgegrenzten Ufers sei, — und daß endlich die Rente auch als dingliche (hypothekarische) Belastung des Miteigenthums der Staaten Preußen, Bayern, Baden, Hessen und Nassau modo Preußen an dem rechten Rheinufer anzusehen sei und als solche bei eintretenden Staatsveränderungen auf jeden neu eintretenden Erwerber dieses Miteigenthums übergehe. Mit Recht greift Kl. diese Ausführungen als rechtsirrthümlich an. Wird näher dargelegt. III. C. S. i. S. Graf Neu-Leiningen c. Alt-Leiningen vom 30. December 1887, Nr. 99/87 III.

2. Wie das R. G. bereits mehrfach ausgesprochen hat, enthält die Vorschrift des § 671 Abs. 2 der C. P. O. nicht eine bloße Instruktion für den Gerichtsvollzieher, sondern ein Gebot, dessen Uebertretung die Vollstreckungshandlung zu einer ungesetzlichen macht und ihr die rechtsbegründende Wirkung — die Entstehung eines Pfandrechts — benimmt (Vergl. Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. VI S. 388, Bd. VIII S. 430, Bd. XI S. 402). Da hier weder die Zustellung der Cession an G. noch ein Verzicht desselben auf die Zustellung stattgefunden hat, so folgert der B. R. mit Recht, daß die Eintragung der Hypothek von 3000 Mark zu Unrecht geschehen ist. Das R. G. hat allerdings in einem (Gruchot, Beiträge Bd. 28 S. 845 abgedruckten) Urtheil vom 17. November 1883 angenommen, daß der Mangel einer Zustellung von Urkunden, vermittels welcher die Rechtsnachfolge des betreibenden Gläubigers dargethan wird, durch eine Nachholung dieses Rechtsaktes geheilt werden könne. Zur Begründung dieser Entscheidung wird bemerkt, daß durch die nachträgliche Zustellung auch die Pfändung zulässig geworden sei, und daß der Schuldner sich nicht in der Lage befinde, mittels des ihm nach § 685 der C. P. O. zustehenden Einrederechts den Mangel der Zustellung zu rügen und die Pfändung zu beseitigen. Der damals entschiedene Rechtsstreit betraf jedoch das Rechtsverhältniß, welches durch die Pfändung zwischen dem betreibenden Gläubiger und dem Schuldner, gegen den sich die Zwangsvollstreckung richtet, entsteht. Nur für diesen Fall hat das R. G. entschieden, daß sich der Schuldner auf das Fehlen der Voraussetzungen des § 671 der C. P. O. nicht berufen könne, daß vielmehr das anfänglich ungültige Pfändungspfandrecht konvaleszire. Um jedes Mißverständniß über die Tragweite der Entscheidung zu verhindern, ist in dem gedachten Urtheile des R. G. ausdrücklich gesagt, es müsse dahingestellt bleiben, ob in dem Falle der Konkurrenz mehrerer Exekutionsgläubiger wegen Nichtbeobachtung der Vorschrift des § 671 Abs. 2 cit. andere Rechtsgrundsätze Platz greifen. Ein solcher Thatbestand, bei dem es sich um das Recht verschiedener Exekutionsgläubiger handelte, lag dem Urtheil des R. G. vom 4. März 1882 (Entscheidungen Bd. VI. S. 388) zu Grunde. Hier hat das Reichsgericht erkannt, daß derjenige

Gläubiger, für welchen ohne Rückſicht auf § 671 cit. gepfändet iſt, gegenüber anderen Gläubigern, welche unter Beobachtung der Vorſchrift des gedachten Geſetzes haben pfänden laſſen, kein Pfandrecht erwirbt. Der Beklagte geht deshalb fehl, wenn er bei Begründung ſeiner Reviſion aus dem Urtheil vom 17. November 1883 den Rechtsgrundſatz ableitet, daß jedes Pfandrecht, auch wenn die Bedingungen ſeiner Entſtehung fehlen, durch Nachholung derſelben konvaleszire. V. C. S. i. S. Boaiſch c. Grebrodt vom 18. April 1888, Nr. 23/88 V.

3. Durch den Ueberweiſungsbeſchluß erlangt der Gläubiger nach § 737 Abſ. 2 zugleich das Recht, vom Schuldner die Herausgabe der über die Forderung vorhandenen Urkunden zu verlangen und zwar im Wege der Zwangsvollſtreckung. Sind die Urkunden im Beſitze eines Dritten, welcher zur Herausgabe nicht bereit iſt, ſo iſt der Gläubiger allerdings auf den Weg der Klage angewieſen, wie dies ſchon aus dem § 713 der C. P. O. folgt; aber er bedarf zur Anſtellung dieſer Klage nicht noch einer beſonderen gerichtlichen Ueberweiſung des Anſpruchs ſeines Schuldners auf Herausgabe der Urkunden im Sinne des § 772 daſelbſt und können daher auch die etwaigen Erforderniſſe eines derartigen Ueberweiſungsbeſchluſſes zur Legitimation des Klägers nicht verlangt werden. Vielmehr muß nach dem im § 737 Abſ. 2 enthaltenen Grundſatze, daß dem Schuldner gegenüber die Schuldurkunde als ein Zubehör der Forderung anzuſehen ſei, mit Ueberweiſung der Forderung ſelbſt auch der Anſpruch als überwieſen angeſehen werden, aus dem Rechte des Schuldners gegen den dritten Inhaber der Urkunden auf Herausgabe derſelben zu klagen. Vergleiche Wilmowski und Levy zu § 737 Anmerkung 2. II C. S. i. S. Schweinsmann c. Dahl, vom 10. April 1888, Nr. 13/88 II.

4. Wenn die Reviſion den Satz aufſtellt, daß der Kl., weil er aus dem Rechte ſeines Schuldners klage, ſich alle Einreden gefallen laſſen müſſe, welche der Bekl. auch ſeinem Cedenten Wilhelm D. gegenüber würde erheben können, ſo iſt dabei doch eine Unterſcheidung zu treffen. Der vorſtehende Satz gilt nur von ſolchen Einreden, die am Tage der Pfändung ſchon zu Recht beſtanden. Da der Schuldner vom Tage der Pfändung an über die Forderungen zum Nachtheile des Gläubigers nicht mehr verfügen konnte, ſo ſind alle Einreden, welche aus den nach der Pfändung ſtattgefundenen Handlungen des Schuldners geſchöpft werden, dem Gläubiger gegenüber hinfällig, wenngleich ſie dem Schuldner gegenüber an und für ſich begründet ſein möchten. Vergleiche Entſcheidungen d. R. G. Bd. 8 S. 277. Demnach konnte durch die nach der Pfändung und Ueberweiſung erfolgte Ceſſion auch das Recht des Gläubigers auf den Beſitz der Urkunden, ſofern dieſes Recht zur Zeit der Pfändung beſtand, nicht mehr alterirt werden, und in ſoweit bewegt ſich der I. R. in einem Rechtsirrthum, wenn er glaubt, daß die Ceſſion dem Bekl. mit Rückſicht auf den für Wilhelm Dahl verfügungsfreien Theil der Forderungen ein mit dem Rechte des Kl. konkurrirendes Recht auf den Beſitz der Urkunden gegeben habe. Es bleibt daher nur zu unterſuchen, ob der Kl. zur Zeit der Pfändung ſeinem Schuldner gegenüber das Recht hatte, die Herausgabe der über die Forderungen in ihrem Geſammtbetrage ſprechenden Urkunden zu verlangen, obgleich ihm nur ein Theil dieſer Forderungen überwieſen war. Hatte der Kl. dieſes Recht, ſo konnte er es nach den vorſtehenden Ausführungen auch gegen den Bekl. ausüben, weil dieſer die Urkunden dem Kl. gegenüber ohne allen Rechtsgrund beſitzen würde. Der § 737 der C. P. O. enthält keine Beſtimmung darüber, wie es bezüglich des Beſitzes der Schuldurkunde zu halten ſei, wenn nicht die ganze Forderung, ſondern nur ein Theil derſelben dem Gläubiger überwieſen wird, während nur eine Urkunde über die ganze Forderung vorhanden iſt. Die Motive zur C. P. O. erwähnen das Preußiſche für das Rechtsgebiet des A. L. R. erlaſſene Geſetz vom 4. Juli 1822 (Geſetzſammlung S. 178), und die Kommentare zu C. P. O. bezeichnen dieſes Geſetz vielfach als die Quelle der in Rede ſtehenden Beſtimmungen der C. P. O. Jenes Geſetz hatte im § 9 für den Fall einer theilweiſen gerichtlichen Ueberweiſung einer Forderung den Ausweg getroffen, daß für den Gläubiger ein Duplikat des Schuldokuments gefertigt und das Originaldokument mit entſprechendem Vermerke im Beſitze des Schuldners belaſſen wurde. Es kann dahin geſtellt bleiben, ob im einzelnen Falle der Zwangsvollſtreckungsrichter auch ohne ausdrückliche Beſtimmung der C. P. O. berechtigt erſcheinen mag, im Intereſſe beider Parteien eine derartige Auskunft zu treffen (vergleiche Kommentare von v. Bülow zu § 737 und Thatbeſtand des oben citirten Urtheils, Entſcheidungen Bd. 8 S. 277). Jedenfalls kann dieſelbe, da in dieſer Beziehung in den Inſtanzen von den Parteien keine Anträge geſtellt ſind, für die Reviſionsinſtanz nicht in Frage kommen. Der § 737 Abſ. 2 erklärt nun ohne alle Einſchränkung den Schuldner für verpflichtet, dem Gläubiger die über die Forderungen vorhandenen Urkunden herauszugeben. Nach dem Sinne des Geſetzes muß dieſe Vorſchrift, da der Gläubiger häufig ohne den Beſitz der betreffenden Urkunden nicht in der Lage ſein würde, ſein Recht geltend zu machen, auch für den Fall gelten, daß nur ein Theil der Forderung, worüber die Urkunde ſpricht, dem Gläubiger überwieſen wird. Hierbei iſt allerdings die aus dem Zwecke des Geſetzes ſich von ſelbſt ergebende Einſchränkung zu machen, daß der Gläubiger nur den Beſitz der Urkunde erhält, um unter Benutzung derſelben ſeine Befriedigung von dem Drittſchuldner zu erlangen, und unter der Verpflichtung, ſie nach gemachtem Gebrauche an den Schuldner zurückzugeben. II. C. S. i. S. Schweinsmann c. Dahl vom 10. April 1888, Nr. 13/88 II.

Zum Anfechtungsgeſetz.

5. Nach § 3 Nr. 2 des A. G. können die in dem letzten Jahre vor der Rechtshängigkeit des Anfechtungsanſpruchs geſchloſſenen entgeltlichen Verträge eines Schuldners angefochten werden. Wenn der Gläubiger, bevor er einen vollſtreckbaren Schuldtitel erlangt hatte, den Anfechtungsbekl. von der Abſicht, das Rechtsgeſchäft anzufechten, in Kenntniß ſetzt, ſo wird nach § 4 die im § 3 Nr. 2 gedachte Friſt von dem Zeitpunkt der Zuſtellung zurückgerechnet, ſofern der Anfechtungsanſpruch bis zum Ablaufe von zwei Jahren ſeit dieſem Zeitpunkte rechtshängig geworden iſt. Die Abſicht des Geſetzes geht einerſeits dahin, den Anfechtungsanſpruch des Gläubigers, welcher in der kurzen Friſt von einem Jahre noch keinen vollſtreckbaren Schuldtitel hat erlangen können, nicht zu vereiteln. Andererſeits ſollte der Anfechtungsbekl. geſichert werden, daß der vom Gläubiger prätendirte Anſpruch innerhalb der geſetzlichen Friſt prozeſſualiſch geltend gemacht werde (Motive zum A. G. S. 20). Dieſem Zwecke des Geſetzes wird aber ebenſowohl genügt, wenn der Gläubiger

nuf die gegen ihn erhobene Klage ſich durch die Einrede der Anfechtung (oder durch Widerklage) vertheidigt, als wenn er ſelbſt die Anfechtungsklage anſtellt. In beiden Fällen muß eine Entſcheidung des Richters über den Anfechtungsanſpruch erfolgen. Es läßt ſich nicht denken, daß der Geſetzgeber den Anfechtungsgläubiger hat zwingen wollen, einen vom Anfechtungsbekl. gegen ihn eingeklagten Anſpruch (wie hier) zuzugeſtehen, und gleichzeitig, um dem § 4 cit. zu genügen, eine beſondere Klage auf Ungültigkeit deſſelben Anſpruchs anzuſtellen. Das R. G. hat ſich deshalb der Anſicht derjenigen Rechtslehrer angeſchloſſen, welche die Geltendmachung des Anfechtungsanſpruchs durch Einrede als der Vorſchrift des § 4 cit. entſprechend erachten. (Vgl. Jaeckel, A. G. S. 130 Note 7 und die dortigen Citate). Daß die Friſt hier gewahrt iſt, ſteht nicht in Frage. V. C. S. i. S. Mann c. Braunkohlenbergwerk Carl, Ferdinand und Robert vom 21. April 1888, Nr. 39/88 V.

Zum Gerichtskoſtengeſetz.

6. Die Entſcheidung des B. R. beruht auf der Auslegungsregel, daß letztwillige Verordnungen möglichſt dem erkennbaren Willen des Teſtirenden gemäß auszulegen ſind (cf. § 518 Thl. 1 Tit. 12 A. L. R.). Daß dieſer Grundſatz auch für die Auslegung von Erbeseinſetzungserklärungen maßgebend iſt, ergiebt ſich aus § 4 a. a. O. „Jede Erklärung eines Teſtators, woraus erhellt, daß er nach ſeinem Tode den Inbegriff ſeines Nachlaſſes einer oder mehreren Perſonen zuwenden wolle, iſt für eine Erbeseinſetzung zu achten.“ Muß nun hiernach die Auslegung letztwilliger Verordnungen, um dieſem Zwecke zu entſprechen, grundſätzlich eine freie ſein, ſo findet freilich auch ſie — wie jede Auslegung — ihre Grenze daran, daß der vorausgeſetzte Wille aus der Erklärung noch zu entnehmen ſein muß, weil ſonſt eine, Mangels geſetzlicher Vermuthungen unſtatthafte, Ergänzung der Erklärung Platz greifen und zur Anerkennung eines in der vorgeſchriebenen Form nicht erklärten Willens führen würde. IV. C. S. i. S. Döring c. Richard vom 19. April 1888 Nr. 12/88 IV.

II. Das Handelsrecht.

7. Wenn Art. 22 die Fortführung der Firma an die Einführung des bisherigen Geſchäfts-Inhabers oder deſſen Erben u. ſ. w. knüpft, ſo iſt dieſe letztere Bezeichnung nicht in einem engeren Sinne von einer beſtimmten Klaſſe von Erben, ſondern im weiteren Sinne als gleichbedeutend mit Univerſal-Succeſſoren aufzufaſſen. Erſichtlich geht es nicht an, den Art. 22 cit., welcher für das Gebiet der ſämmtlichen deutſchen Bundesſtaaten Geltung hat, mit Rückſicht auf die Beſtimmungen des partikulären Rheiniſchen Rechts, welches zwiſchen Erben — héritiers — im engeren Sinne, und Erbfolgern — successeurs irréguliers — einen Unterſchied macht, einſchränkend auszulegen, und letztere, welchen unbedenklich die Eigenſchaft von Univerſal-Succeſſoren zukommt, bei der Anwendung deſſelben ausſchließen zu wollen. Es will auch vom rechtlichen Standpunkte ein Grund dafür nicht einleuchten, daß dem natürlichen, anerkannten Kinde oder dem überlebendem Ehegatten eines Verſtorbenen die Befugniß verſagt ſein ſolle, das von letzteren betriebene Handelsgeſchäft mit der bisherigen Firma an einen Dritten zu übertragen. Allerdings hat nun die Erbfolge des Staates ihre Beſonderheiten, die aber, was die vorliegende Frage angeht, für die Rechtsſtellung deſſelben nicht in Betracht kommen können. Das Geſetz hat, was die Ausdrücklichkeit der Anweiſung betrifft, erſichtlich den gewöhnlichen Fall vor Augen, wo von den Betheiligten bei der Uebertragung des Geſchäfts zugleich die Einwilligung bezüglich der Beibehaltung der Firma erklärt wird. Das ſchließt aber ſelbſtverſtändlich nicht aus, daß in einem Falle der vorliegenden Art wo die Veräußerung von einem Vertreter des Berechtigten geſchieht, die allgemeinen Grundſätze über die Genehmigung mit ihren rechtlichen Wirkungen zur Anwendung kommen. Wenn ſodann das Geſetz eine ausdrückliche Einwilligung fordert, ſo iſt dieſe doch an eine beſtimmte Form nicht geknüpft; daſſelbe will nicht, daß die Einwilligung vermuthet oder aus den Umſtänden gefolgert werde, und es kommt daher nur darauf an, daß ſie, wenn auch nicht expressis verbis, zum Ausdrucke gebracht ſei. Vergl. Behrend Handelsrecht, Band I. p. 258 not. 36; Endemann Handbuch I. p. 207 not. 21; Entſcheidungen des R. O. H. G. Band X. p. 291. II. C. S. i. S. Charlier und Scheibler c. Froitzheim vom 20. April 1888, Nr. 44/88 II.

8. Franzöſiſch-rechtlicher Fall. Wie das R. G. bereits in einer früheren Entſcheidung (Reichsgerichts-Entſcheidungen in C. S. Bd. 1, S. 58) ausgeführt hat, iſt der Begriff des Kaufs in dem H. G. B. nicht beſtimmt. Daſſelbe hat ſich in Art. 338 darauf beſchränkt, in Betreff der Verträge über Lieferung vertretbarer Sachen die durchgreifende, alle landesrechtliche Beſonderheiten beſeitigende Vorſchrift zu geben, daß ſie nach den Beſtimmungen über den Kauf zu beurtheilen ſeien, im Uebrigen aber die Beantwortung der Frage, was Kauf ſei, dem bürgerlichen Rechte (Art. 1 des H. G. B.) überlaſſen. Nach dem hier maßgebenden rheiniſch-franzöſiſchen Rechte liegt aber, ungeachtet der zu liefernde Keſſel von der Bekl. erſt anzufertigen war, ein Kauf vor, woran auch die übernommene Nebenverbindlichkeit der Montirung nichts ändert. Auch bei der Werkverdingung gelten, wenn der Unternehmer den Stoff zu dem anzufertigenden Werke zu liefern hat, abgeſehen von den Art. 1787 bis 1799 des cc. die Grundſätze über den Kauf. II C. S. i. S. Buſch u. Comp. c. Büttner vom 10. April 1888, Nr. 16/88 II.

III. Das Gemeine Recht.

9. Unter welchem Geſichtspunkte man auch für die Vergangenheit eine auf den Rheinoctroi radicirte Reallaſt konſtruiren, ja ſogar wenn man die ſtreitige Rente ſchon deshalb als ein unbewegliches Recht anſehen wollte, weil der Ertrag des Rheinoctrois nach § 39 des Reichsdeputationshauptſchluſſes theilweiſe zur Sicherheit der Rentenanweiſungen, „verhypothecirt“ ſei, ſo galt das Alles doch nur während des Beſtandes des Octroi ſelber. Mit dem Augenblicke aber, wo dieſe Abgabe durch Landesgeſetzgebung und Staatsverträge der betheiligten Regierungen in Wegfall kam, alſo für die deutſchen Rheinuferſtaaten mit dem in den Friedensverträgen Preußens mit Baden (17. Auguſt 1866, Art. 9), mit Baiern (22. Auguſt 1866, Art. 10) und mit Heſſen (3. September 1866. Art. 12) — feſtgeſetzten Termine vom 1. Januar 1867, — (vergl. außerdem Preußiſches Geſetz vom 24. Dezember 1867 § 1 und Art. 3 der revidirten Rheinſchifffahrtsakte vom 17. Oktober 1868) erloſch auch die mit dem Rheinoctroi in Zuſammenhang ſtehende Verpflichtung zur Rentenzahlung mindeſtens als dingliche Laſt und es iſt nunmehr, wenn überhaupt, nur noch eine rein

Digitized by Google

persönliche Verbindlichkeit der Rheinuferstanten übeig geblieben, welcher, wie nachgewiesen, keineswegs die Eigenschaft eines Immobiles inne wohnt. III C. S. i. S. Graf Neu-Leiningen c. Alt-Leiningen vom 30. Dezember 1887, Nr. 99/87 III.

10. Will der Dienende den Dienstherrn wegen Verletzung der dem letzteren aus dem Vertrage obliegenden Verbindlichkeiten auf Schadensersatz in Anspruch nehmen, so hat er allerdings die von ihm behauptete Obliegenheit und die Kausalität zwischen derselben und dem Schaden darzulegen; dagegen ist es nicht Aufgabe des Dienenden, auch die Nichterfüllung der Obliegenheit zu beweisen; vielmehr hat nach allgemeinen Grundsätzen der aus dem Vertrage verpflichtete Dienstherr die Erfüllung seiner Verbindlichkeit nachzuweisen. Es ist kein Grund erfindlich, in Ansehung der Beweislast den Dienstmiethevertrag anders aufzufassen als andere Obligationsverhältnisse, aus welchen der Schuldner zu einer Leistung verpflichtet ist und dem Nachweise der Obligation gegenüber beweisen muß, daß er gehöeig geleistet oder ein Zufall ihm die gehöeige Leistung unmöglich gemacht hat; zu den Verpflichtungen des Dienstherrn gehört die Ertheilung einer entsprechenden Instruktion, wenn dem Dienenden eine mit Gefahren verbundene Arbeit übertragen wird, es sei denn, daß der Dienende schon ausreichend unterrichtet ist; im Streitfalle muß daher der Dienstherr auch beweisen, daß er diese kontraktliche Verpflichtung erfüllt hat. III. C. S. i. S. Eitzner c. Kindermann und Hoffmann vom 13. April 1888, Nr. 20/88 III.

11. Der B. R. hat in jure geirrt, wenn er davon ausgegangen ist, daß Kl. zur Begründung seiner Aktivlegitimation genug gethan habe, indem er sein Erbrecht an dem Nachlaß seiner Schwester nachweise, während es Sache des Bekl. sei, darzuthun, daß der Kl. nicht allein, sondern zusammen mit der Mutter Erbe seiner Schwester geworden sei. Er begründet diese Ansicht durch den Hinweis darauf, daß nach den für den vorliegenden Fall allein maßgebenden römischen Rechtsgrundsätzen über das Accreszenzrecht derjenige, welcher ein alleiniges Erbrecht geltend macht, überhaupt nur seinen Erbrechtstitel und seinen Erbschaftserwerb nachzuweisen brauche und es Sache des Gegners, welcher ein Miterbrecht in Anspruch nimmt, sei, seinerseits darzuthun, daß er zum Miterben berufen und Miterbe geworden ist. Der B. R. übersieht jedoch, daß diese Grundsätze wohl auf einen Erbschaftsstreit mehrerer Erbschaftsprätendenten unter einander Anwendung leiden, nicht aber auf einen Fall wie der vorliegende, wo ein in der Person des Erblassers gegen einen Dritten entstandener Anspruch gegen diesen Schuldner zur Geltung gebracht wird. In dem ersteren Fall — dem einer hereditatis petitio — handelt es sich darum, ob neben dem Erbrecht des Kl. ein dasselbe beschränkendes Erbrecht des Bekl. besteht und, wenn ein solches besteht, ob es zum Erwerb der Erbschaft und damit zur Beschränkung des klägerischen Erbrechts geführt hat. Hier nimmt das Vorbringen den Charakter einer selbstständigen Einrede an, die vom Bekl. zu erweisen ist. Anders in dem vorliegenden Falle, wo der Kl. eine Forderung des Erblassers als dessen Erbe gegen den Schuldner einklagt. Hier gehört zur Begründung der Klage, daß die Forderung auf den Kl. und zwar, wenn er sie ganz geltend macht, ausschließlich auf den Kl. vererbt worden sei, mithin zum Klagbeweis, daß der Kl. der alleinige Erbe geworden sei, und zwar, wenn, wie hier unbestritten, neben dem Kl. noch eine andere Person (die Mutter) als Erbin berufen ist, daß diese die ihr zur Hälfte angefallene Erbschaft nicht erworben habe (cfr. Entscheidungen des R. G. Bd. 8 p. 171 fg.). III. C. S. i. S. Ollrogge c. Ollrogge vom 17. April 1888, Nr. 16/88 III.

(Schluß folgt.)

Die Berichtigung des Urtheils auf Grund des § 290 C. P. O.

Kläger hatte beim Amtsgericht auf Zahlung von 252 Mark Kaufpreis geklagt; diesen demnächst um 10 Mark ermäßigten Anspruch hatte der Beklagte an sich anerkannt, aber dagegen die Beträge von 109 Mark für gelieferte Lupine und von 114 Mark Sackleihgeld zur Aufrechnung gestellt und deshalb Abweisung der Klage beantragt; zugleich auch widerklagend die Herausgabe von 156 Säcken verlangt. Zu dieser Herausgabe erklärte sich Kläger für den Fall der Befriedigung der Klageforderung bereit, während er die Gegenforderung an Leihgeld bestritt und der Gegenforderung von 109 Mark seinerseits 4 Ansprüche im Gesammtbetrage von 121 Mark entgegenstellte. Nachdem der über diese 4 Ansprüche aufgenommene Beweis nur bezüglich des einen Postens von 9 Mark gelungen, verurtheilte das Amtsgericht, indem es die Leihgeldforderung des Beklagten für unbegründet erachtete, denselben zur Zahlung von 132 Mark und auf die Widerklage den Kläger zur Herausgabe der 156 Säcke nach Bezahlung der ihm zugesprochenen Summe, während die Kosten halbirt bezw. kompensirt wurden. Die hiergegen Seitens des Klägers wegen der nicht zuerkannten 100 Mark erhobene Berufung wurde verworfen, dagegen auf die Berufung des Beklagten, welcher die Leihgeldforderung aufrecht erhielt, das erste Urtheil dahin abgeändert, daß Kläger und Widerbeklagter an Leihgeld und statt der herauszugebenden 156 Säcke 57 Mark zahlen sollten; die Kosten erster Instanz wurden dem Beklagten, die der Berufung mit ½ dem Beklagten und mit ½ dem Kläger auferlegt. Dieser Kostenpunkt war in den Gründen nur dahin begründet worden, daß er sich durch §§ 87, 88 C. P. O. erledige. Auf Antrag des Beklagten berichtigte jedoch das Berufungsgericht unter der Annahme eines offenbaren Rechnungsfehlers das ergangene Urtei dahin, daß die gerichtlichen Kosten erster Instanz zu halbiren, die außergerichtlichen zu kompensiren seien, ein Beschluß, welcher auf erhobene Beschwerde aufgehoben wurde, weil es sich um eine materielle, als solche auch formell im Urtelstenor ausgedrückte Entscheidung handle und der Fall des § 290 C. P. O. nicht gegeben sei.

Auf weitere Beschwerde des Beklagten hat der I. C. S. des Reichsgerichts durch Beschluß vom 21. Dezember 1887 den landgerichtlichen Beschluß wiederhergestellt unter folgender Begründung.

„Prüft man die Prozeßlage, auf welcher die Urtheile erster und zweiter Instanz beruhen, und die Auffassung, welche das Berufungsgericht in Betreff der Streitpunkte kundgegeben hat, so ist ein Gedankengang, durch welchen sich für das Berufungsgericht ein Ergebniß, wie das in Betreff der erstinstanzlichen Kosten verkündete, hätte vermitteln können, gar nicht erfindlich.

Digitized by Google

Kläger war in erster Instanz etwa mit der Hälfte seines Anspruchs abgewiesen worden und die Beweisaufnahme, die stattgefunden, war, abgesehen von einem verschwindend kleinen Betrage, gerade in Bezug auf den abgewiesenen Theil des Anspruchs erfolgt. Diese Sachlage, welcher die amtsgerichtliche Entscheidung des Kostenpunktes entsprach, erfuhr in der Berufungsinstanz keine Aenderung zu Gunsten des Klägers; seine Berufungsanträge wurden zurückgewiesen, dagegen erreichte der Beklagte eine theilweise Aenderung des ersten Urtheils. Das Maß des Obsiegens und Unterliegens der beiden Parteien in zweiter Instanz, wie es dem Berufungsgericht zum Bewußtsein gekommen, ergiebt sich aus der von ihm bewirkten Vertheilung der zweitinstanzlichen Kosten. Damit erscheint bei dieser Sachlage eine Absicht, die amtsgerichtliche Kostenentscheidung zum Nachtheile des Klägers zu ändern, unvereinbar. War die betr. Kostenentscheidung vom Standpunkte des Gerichts erster Instanz richtig, so konnte sie durch die veränderte Beurtheilung der Hauptsache Seitens des Berufungsgerichts schlechterdings nicht diese Aenderung erfahren. Daß aber letzteres die erstrichterliche Kostenentscheidung auch bei Beurtheilung der Sachlage vom Standpunkt des ersten Richters habe mißbilligen wollen, dafür fehlt es in den Entscheidungsgründen an jedem Anhalt. Dem Allegat der §§ 87, 88 C. P. O. kann keine andere Bedeutung beigemessen werden, als daß wegen des theilweisen Obsiegens und Unterliegens jeder Partei eine verhältnißmäßige Theilung einzutreten habe. Die verkündete Entscheidung, Beklagter habe die Kosten erster Instanz zu tragen, ist ein für den Urtheilsinhalt nach dessen ersichtlichem Zusammenhange fremdes Element, von dem nur angenommen werden kann, daß es statt der Aufnahme der entsprechenden erstinstanzlichen Entscheidung entweder durch ein reines Versehen bei der Formulirung oder durch die derzeitige unrichtige Vorstellung, es entspreche dies der erstrichterlichen Kostenentscheidung, in das Berufungsurtheil gelangt ist."

Es ist anzuerkennen, daß vorstehender Beschluß dem materiellen Rechte zum Siege verholfen hat; dagegen erscheint es sehr fraglich, ob derselbe mit dem geltenden Prozeßrechte zu vereinbaren ist. Der § 290 C. P. O. gestattet zwar die Berichtigung der im Urtheile enthaltenen Schreib- und Rechnungsfehler sowie ähnlicher offenbarer Unrichtigkeiten; allein ein Schreib- oder Rechnungsfehler liegt jedenfalls nicht vor, und auch eine „ähnliche offenbare Unrichtigkeit" ist nicht vorhanden. Was hierunter zu verstehen sei, ist im Gesetze nicht gesagt, die Motive verweisen aber auf das bisherige Recht und geben dadurch zu erkennen, daß letzteres durch § 290 nicht hat geändert werden sollen. Nun bestimmt der § 1 A. G. O. I 14, daß „irgend ein Irrthum in Worten, Namen oder Zahlen" berichtigt werden könne; ebenso unterliegen nach der Hannöv. P. O. § 360 und dem Preuß. Entw. von 1864 „Schreibfehler, Versehen in einzelnen Worten und Zahlen sowie bloße Rechnungsfehler" der Berichtigung. Mit Recht beziehen daher die Kommentatoren der C. P. O. den § 290 auf solche Unrichtigkeiten, welche sich sofort als Versehen erkennen lassen, wie Versehen in der Bezeichnung der Parteien, der Richter, der Grundbuchs- oder Katasternummer oder des streitigen Grundstücks, während Kleiner sogar die Auslassung oder Beisetzung des Wortes „nicht", „oder", „und" sowie die Aenderung des „Kläger" in „Beklagter" im Tenor für ausgeschlossen erachtet. Im vorliegenden Falle ergiebt das Urtheil nichts dafür, daß der Berufungsrichter die erstinstanzliche Kostenentscheidung gebilligt und sich nur bei der Formulirung des Tenors versehen habe; es enthält vielmehr eine selbstständige, mit der Berufung auf die §§ 87, 88 begründete Kostenentscheidung. Ob diese aber der wahren Sachlage entspricht oder wegen Verkennung derselben eine offenbar unrichtige ist, kann nicht den Gegenstand der Berichtigung bilden. Die Ansicht des Reichsgerichts, welche die unrichtige Vorstellung von der erstrichterlichen Kostenentscheidung für genügend erachtet, führt zu der Konsequenz, die Berichtigung auch dann zu gestatten, wenn der Richter eine unrichtige Vorstellung von dem Inhalte des anzuwendenden Gesetzes hatte; d. h. es wird die Unwiderruflichkeit des Urtheils zu einem großen Theile aufgehoben und der Rechtsunsicherheit Thür und Thor geöffnet.

M.

Zu dem Artikel Zwangsvollstreckung und Widerstand in der Nr. 17 der Juristischen Wochenschrift.

Die Ausführungen in dem Artikel „Zwangsvollstreckung und Widerstand", in welchem verlangt wird, daß vor der Zwangsvollstreckung eine Zustellung des Urtheils an den Schuldner selbst, nicht bloß an den Prozeßbevollmächtigten stattfinde, dürfen, wie mir scheint, nicht ohne Widerspruch bleiben.

Eine Erschwerung der Zwangsvollstreckung oder der ihr voraufgehenden Förmlichkeiten dürfte nicht im Interesse der Rechtspflege liegen und den Anwälten nicht erwünscht sein.

Die gemeinrechtliche Zahlungsfrist bedurfte keines Ersatzes, weil sie an sich ungerechtfertigt war. Das Urtheil legt dem Schuldner nicht etwa eine bis dahin nicht vorhanden gewesene Verpflichtung auf, sondern es spricht nur aus, daß eine solche besteht und in der Regel schon recht lange, mindestens seit Erhebung der Klage in fälligem aber unerfülltem Zustande bestanden hat. Wenn es trotzdem dem Schuldner noch wieder eine Frist gewährt, so geschieht dem Gläubiger Unrecht. Man hat daher allen Grund, sich der Befürwortung einer solchen Frist zu widersetzen.

Die Voraussetzungen der in dem fraglichen Artikel beklagten Ueberraschung oder gar Ueberrumpelung des Schuldners mit einem ihm völlig unbekannten Schuldtitel liegen offenbar nicht oder doch so ausnahmsweise selten vor, daß sie eine gesetzgeberische Berücksichtigung nicht verdienen.

Dem Urtheil geht stets die Zustellung der Klage mit dem bestimmten Klageantrage und der Ladung zum angesetzten Termine voraus. Der Beklagte weiß also sehr wohl, was ihm bevorsteht. Es ist seine Schuld, wenn er weder im Termine auftritt, noch sich unmittelbar nach demselben über den Ausfall unterrichtet.

Läßt er sich durch einen Bevollmächtigten vertreten, so ist es Sache desselben, den Schuldner von einer Verurtheilung sofort zu benachrichtigen. Diese Benachrichtigung trifft naturgemäß früher bei dem Schuldner ein, als die Zustellung des ausgefertigten Urtheils bei dem Bevollmächtigten, von welcher der Beginn der Zwangsvollstreckung abhängt. Die Möglichkeit einer Säumigkeit des Bevollmächtigten kann nicht Anlaß für eine Belastung des Gegners sein.

Digitized by Google

Eine ſolche beingt aber die Vorſchrift einer Zuſtellung des Urtheils an den Schuldnee ſelbſt zweifellos mit ſich. Sollte das Erforderniß der Zuſtellnng an den Bevollmächtigten damit wegfallen, ſo würde darin nicht nur eine recht bedenkliche Durchbrechung des geſammten Zuſtellungsſyſtems der C. P. O. liegen, ſondern es würden auch praktiſche Nachtheile die unmittelbare Folge ſein. Der Anwalt würde leicht überhaupt nicht in den Beſitz des zugeſtellten Urtheils gelangen, wenigſtens nicht alsbald und nicht immer mit ſorgfältig bewahrter Zuſtellungsurkunde.

Sollte aber die Zuſtellung an den Bevollmächtigten daneben beſtehen bleiben nnd von dieſer die Rechtsmittelfriſt, von jener die Zwangsvollſtreckung abhängig gemacht werden, ſo würden die Formalitäten unerträglich ſein.

In Wirklichkeit erſcheint es kaum denkbar, daß ein Schuldner über die Berechtigung des Gerichtsvollziehers zur Zwangsvollſtreckung ſich ſollte im Zweifel befinden können, zumal der Gerichtsvollzieher für verpflichtet gelten muß, auf Verlangen ſich durch den in ſeinen Beſitz befindlichen vollſtreckbaren Schuldtitel auszuweiſen (cf. §§ 675, 676, 677 C. P. O. preuß. Geſchäftsanweiſung für die Gerichtsvollzieher § 49 Abſ. 3).

Dr. Th.

Aus der Praxis.

In einem Beſchluß des erſten Civilſenats des Königlichen Oberlandesgerichts zu Cöln heißt es:

Die Beſchwerde iſt nach § 229 der C. P. O. zuläſſig; ſie iſt aber auch ſachlich begründet. Hat, wie der Beſchwerdeführer in ſeiner Beſchwerdeſchrift behauptet, das Sitznngsprotokoll aber allerdings nicht nachweiſt, der Rechtsanwalt R. Namens des Prozeßbevollmächtigten des Beklagten dem Vertagungsantrage des klägeriſchen Anwalts zugeſtimmt, ſo liegt einer der beiden Fälle des § 228 der C. P. O., in welchem das Verfahren ruhen ſoll, augenſcheinlich nicht vor, und das Gericht hat dahee mit Unrecht entgegen dem nach § 205 Abſatz 2 in Verbindung mit § 202 Abſatz 1 zuläſſigen Vertagungsantrage beider Parteien das Verfahren für ruhend erklärt. Aber auch, wenn der beklagtiſche Anwalt nicht zugeſtimmt hatte, die Vertagung vielmehr in Abweſenheit deſſelben einſeitig vom klägeriſchen Anwait beantragt worden war, durfte das Gerichi dieſen Antrag nicht zurückweiſen.

Dies folgt aus den Worten des § 300 „unbeſchadet des Rechts der erſchienenen Partei, die Vertagung der mündlichen Verhandlung zu beantragen.“

Dieſelben geben nach ihrer allgemeinen Faſſuug der erſchienenen Partei das unbedingte Recht gegenüber der nicht erſchienenen die Vertagung zu beantragen und beſchränken ſolches nicht etwa blos auf die in Nr. 1, 2, 3, des § 300 aufgeführten Fälle, in weichen der Erlaſſung eines Verſäumnißurtheils Hinderniſſe entgegenſtehen. Wollte man letzteres annehmen, ſo würde das Gericht in jedem einzelnen Falle, in welchem die erſchienene Partei gegen die nicht erſchienene ſtatt des Verſäumnißurtheils die Vertagung beantragi, eine Unterſuchung darüber anſtellen, ob einer der drei Hinderungsgründe eines Verſäumnißurtheils vorliege, was um ſo weniger in der Abſicht des Geſetzgebers igelegen haben kann, als die Vermeidung eines Verſäumnißurtheils unter Umſtänden im Intereſſe der erſchieneneu Partei liegen mag. In dieſem Sinne wird der § 300 auch von Doktrin und Rechtſprechung ganz überwiegend aufgefaßt (vgi. Wilmowsky und Levy Komm. § 300 Anm. 2 Gaupp Komm. II S. 194, Hellmann Koam. II S. 177, von Sarwey Komm. I S. 458, Struckmann und Koch, Komm. 5. Aufl. § 300. Anm. 1).

Es war deshalb die Entſcheidung des Gerichts, durch welches die Sache für ruhend erklärt wird, aufzuheben und, damit das Verfahren wieder in den regelrechten Gang kommt, der Vorſitzende anzuweiſen, alsbald von Amtswegen einen neuen Verhandlungstermin anzuberaumen. Der Koſtenpunkt regelt ſich nach den §§ 6 und 45 des Gerichtskoſtengeſetzes nnd § 87 der C. P. O.

Zuläſſigkeit der Berufung im Zwangsvollſtreckungsverfahren. Beſchluß oder Urtheil? Wann handelt es ſich lediglich um den Koſtenpunkt?

Landgericht Wiesbaden 26. Januar 1887.

In einem wegen Ausübung eines Inſitzrechts bei einem Amtsgeeicht anhängigen Prozeſſe hatten die Parteien ſich dahin verglichen, daß Beklagter eine in einem Inſitzraum vorgenommene Aenderung wiederherſtellen müſſe. Kläger behauptet, die Herſtellung ſei nicht ordnungsmäßig erfolgt und beantragte, ihn zu ermächtigen, die Wiedeeherſtellung auf Koſten des Beklagten vorzunehmen. Nach mündlicher Verhandlung und durchgeführtem Beweisverfahren nahm Kläger ſeinen Antrag zurück und beantragte den Beklagten in die Koſten des Zwangsvollſtreckungsverfahrens zu verurtheilen, während Beklagter um koſtenfällige Abweiſung des Zwangsvollſtreckungsantrags bat. Das Amtsgericht erkannte, es ſei bei der Erklärung des Klägers, daß er ſeinen Zwangsvollſtreckungsantrag fallen laſſe, zu belaſſen unter Verurtheilung des Beklagten in die Koſten.

Beklagter legte Berufung ein und beantragte koſtenfällige Abweiſung des Zwangsvollſtreckungsantrags. Die Berufung iſt ais unzuläſſig verworfen und zwar mit folgender Motivirung: Nachdem der Rechtsſtreit durch Vergleich ſeine materielle Erledigung gefunden, mußte nothwendig ein noch ergehendes Endurtheil des materiellen Inhalts entbehren und konnte nur noch die Natur eines Beſchluſſes haben. In der That hat das angefochtene Urtheil ohne eine Entſcheidung in der Hauptſache zu geben, lediglich eine Entſcheidung ia Betreff der Koſten zum Gegenſtande; gegen eine ſolche allein aber iſt nach § 94 C. P. O. eine Anfechtung nicht zuläſſig.

Literatur.

V. Koſtenweſen.

Carl Pfafferoth, Kanzleiratb im Reichsjuſtizamte Die Gebühreu-Ordnung für Rechtsanwälte vom 7. Juli 1879 nebſt Landesgebührengeſetzen. Erläutert und für den praktiſchen Gebrauch bearbeitet. 201 S. Berlin 1888, W. Moeſer Hofbuchhandlung.

Trotz der Unſicherheit unſerer Gebührenverhältniſſe hat ſich der Verfaſſer nicht abſchrecken laſſen, nach ſeinem bewährten,

schon in 4. Auflage vorliegenden Kommentar zum Gerichtskostengesetz einen gleichen Kommentar zur Gebührenordnung zu geben. Die Arbeitsweise ist dieselbe, das Material auch hier so reichhaltig wie dort. Der Verfasser gehört nicht nur zu den Wenigen, die das Kostenwesen wirklich kennen; er ist auch den besonderen Schwierigkeiten nicht aus dem Wege gegangen, die sich daraus ergeben, daß die Kostenbestimmungen vielfach seine Begriffe des Prozeßrechts zur Grundlage haben.

Die Bestimmungen des Landesgebührenrechts sind, jedoch nur soweit sie ein gerichtliches oder Verwaltungsstreitverfahren betreffen, zum Theil abgedruckt und erläutert (für Preußen, Baiern, Sachsen, Württemberg und Baden), im übrigen angeführt.

Ein **Rechtsanwalt** in einer größeren Stadt der Mark Brandenburg sucht zum 1. Juli d. J. einen tüchtigen, in der Notariatsarbeit bewanderten **Büreauvorsteher** und bittet etwaige Meldungen mit einer Mittheilung über die Verhältnisse des Bewerbers und unter Beifügung der Zeugnisse unter **S. Z. 56** an die Expedition dieses Blattes einzusenden.

Gesucht z. sofort oder z. 1. Juni ein **Büreauvorsteher** (womögl. Stenograph), der absolut zuverlässig und gründlich alle Zweige der Anwaltschaft und des Notariats bearbeitet. Off. unter Darlegung der geg. Verhältnisse u. Gehaltsanspr. unter **X. Y. 11** a. d. Exp.

Büreauvorsteher, 30 J. alt, 14 J. beim Fach, gew. und zuverlässig, sucht per 1. Juli a. c. in Berlin Stellung. Offerten sub **M. W. 34** an die Expedition dieses Blattes erbeten.

Büreauvorsteher,

selbstständiger Arbeiter, auch im Notar., sucht gestützt auf gute Zeugn. Stellung in Prov. Sachsen. Gefällige Offerten unter **V. B. 893** an Haasenstein & Vogler, Magdeburg erbeten.

Rechtsanwalts-Büreauvorst. m. best. Schuldbg., vorzügl. Zeugn. s. sof. Stllg. Gefl. Off. sub **M. B.** Exped. d. Bl.

Assessor wünscht Vertr. d. R.-Anw. — **E. 9.**

Ein **Rechtsanwalt,** welcher sich in Berlin niederlassen will, findet in bester Gegend ein passendes Büreau und einen Büreauvorsteher mit umfangreichen Bekanntschaften.

Adressen erbeten sub **F. C. 835.** Rudolf Mosse, Berlin, W. Friedrichstr. 66.

Alfred Lorenz in **Leipzig,** Kurprinzstraße 10 kauft zu höchstem Preise:

Entscheid. d. Reichsgerichts in Civilsachen. Handelsarchiv, Deutsches 1870 — 84. Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 1—7 mit Beilageheften.

Amtstrachten

für Richter, Rechtsanwälte und Gerichtsschreiber in jeder Ausführung zu besonders billigen Preisen. Herren-Garderoben jeder Art werden auf Bestellung angefertigt. Guter moderner Sitz, streng reelle Bedienung, solide Preise garantirt. Stoffproben und Preiscourante werden auf Wunsch frei zugesandt.

Erste Productiv-Genossenschaft Berliner Schneider (E. G.)
Berlin S., Kommandantenstraße 61.
Der Vorstand: Ed. Sievert, A. Krause, Schneidermeister.

Soeben sind erschienen und durch alle Buchhandlungen zu beziehen:

Entwurf eines Gesetzes, betr. die Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften nebst Begründung und Anlage. Amtliche Ausgabe. 320 S. gr. 8°. Geh. M. 3.—.

☛ Die Anlage enthält die Gesetze über Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften in Bayern, Oesterreich, Schweiz, England, Belgien, Frankreich, Italien.

Ueber Proberelationen. Eine Mittheilung aus der Justizprüfungskommission. 60 S. gr. 8°. Geh. M. 1.—.

Verlag von Franz Vahlen in Berlin.
W. Mohrenstraße 13/14.

In unserm Verlage erschien soeben:

Die Gebührenordnung für Rechtsanwälte

vom 7. Juli 1879

nebst Landesgebührengesetzen.

Erläutert und für den praktischen Gebrauch bearbeitet

von

Carl Pfafferoth

Kanzleirath im Reichsjustizamt.

☛ Preis 13½ Bogen groß 8° brochirt 4 Mark, in Original-Cullico-Einband 5 Mark. ☚

Für den Werth und die praktische Brauchbarkeit des in jeder Anwaltstube unentbehrlichen Buchs bürgt schon der Name des Verfassers, der durch sein weitverbreitetes und autoritatives Ansehen sich erfreuendes Werk über das Gerichtskostenwesen (4. Aufl.), durch sein 1879 erschienenes Handbuch für das Anwaltsgebührenwesen, wie auch durch zahlreiche Abhandlungen über Gebührenfragen in der Juristischen Wochenschrift in den Anwaltskreisen wohlbekannt ist. Dafür zeugt auch die Thatsache, daß sowohl der Königlich Preußische Herr Justizminister wie der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins in ihren Organen auf das Buch aufmerksam gemacht bezw. dasselbe offiziell empfohlen haben.

Das Buch ist durch jede Sortimentsbuchhandlung sowie durch die Verlagsbuchhandlung zu beziehen und wird gegen Einsendung des Betrages direct franco per Post übersandt.

Berlin S. **W. Moeser Hofbuchhandlung.**
Stallschreiberstr. 34. 35.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Das Deutsche Gerichtskostenwesen

enthaltend

das Gerichtskostengesetz und die Gebührenordnungen

für Zeugen und Sachverständige — sowie für Gerichtsvollzieher.

Für den praktischen Gebrauch

bearbeitet von **Carl Pfafferoth,** Kanzleirath im Reichs-Justizamt.

Vierte vermehrte und verbesserte Auflage. Gebunden Mark 5.

Für die Redaktion verantw.: S. Hänle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Digitized by Google

№ 26. Berlin, 2. Juni. 1888.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Justizrath, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Der Anspruch auf die im § 78 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte bestimmte Vergütung steht dem Rechtsanwalt nicht zu, wenn die Geschäftsreise von einem zwar zwei Jahre im Vorbereitungsdienste beschäftigten, aber nicht gemäß § 25 Absatz 2 der Rechtsanwalts-Ordnung zu dessen Stellvertreter bestellten Rechtskundigen gemacht ist. S. 225. — Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts. S. 229.

Aufsätze für die Juristische Wochenschrift, welche acht Spalten überschreiten, können nur ausnahmsweise angenommen werden. Aufsätze, welche sich auf Angelegenheiten des Anwaltstandes und die Reichsjustizgesetze beziehen, erhalten den Vorzug.

Die Redaktion.

Der Anspruch auf die im § 78 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte bestimmte Vergütung steht dem Rechtsanwalt nicht zu, wenn die Geschäftsreise von einem zwar zwei Jahre im Vorbereitungsdienste beschäftigten, aber nicht gemäß § 25 Absatz 2 der Rechtsanwalts-Ordnung zu dessen Stellvertreter bestellten Rechtskundigen gemacht ist.

Beschluß der vereinigten Civilsenate vom 9. April 1888 I. S. Haibweck c. Obermeier 78/86 V.

Gründe:

Das Landgericht zu Bielefeld hatte, als Prozeßgericht, das Amtsgericht zu Minden um Vernehmung eines Sachverständigen ersucht. Zur Wahrnehmung des Beweisaufnahme-Termins bestellte sich der von den Klägern zur Führung des Prozesses bevollmächtigte, zu Bielefeld wohnhafte Rechtsanwalt zum Vertreter einen im Justizdienste befindlichen, mindestens zwei Jahre im Vorbereitungsdienste beschäftigten Referendar. Letzterer hat (auf Grund dieser Vertretungsvollmacht) jenen Termin wahrgenommen und zu diesem Zwecke die Reise von Bielefeld nach Minden und zurück gemacht.

Nachdem die Beklagten rechtskräftig zur Tragung der Kosten der Rechtsstreits verurtheilt waren, beantragten die Kläger bei dem Prozeßgerichte die Festsetzung des (zu erstattenden, nach den Sätzen des § 78 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte vom 7. Juli 1879 berechneten) Betrages an Tagegeld und Fuhrkosten des Referendars für die oben bezeichnete Geschäftsreise. Durch Beschluß des Prozeßgerichts vom 7. Mai 1886 wurde (unter Streichung des Ueberschusses) nur ein Theil des berechneten Betrages (als für die Geschäftsreise eines Referendars, welcher mindestens zwei Jahre im Vorbereitungsdienste beschäftigt sei, und einen Rechtsanwalt bei dem einzelnen Geschäfte auf Grund einer Vollmacht des Rechtsanwalts vertrete, nach dem Ermessen des Gerichts angemessene Vergütung) festgesetzt. Dabei wurde ausgeführt, daß Tagegelder und Fuhrkosten nach den Sätzen des § 78 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte nur einem Rechtsanwalte oder Demjenigen zuständen, welcher einem (zeitweise an der Ausübung seines Berufes überhaupt verhinderten) Rechtsanwalte gemäß der Vorschrift im zweiten Absatze des § 25 der Rechtsanwaltsordnung vom 1. Juli 1878 durch Anordnung der Landesjustizverwaltung zum Stellvertreter bestellt worden sei. — Auf die sofortige Beschwerde der Kläger vom 16. Mai 1886 beschloß das Oberlandesgericht zu Hamm am 16. Mai 1886 (abändernd) den vollen klägerischerseits zur Erstattung berechneten Betrag an Tagegeld und Fuhrkosten festzusetzen, und zwar deswegen, weil aus dem Inhalt des § 25 der Rechtsanwaltsordnung hervorgehe, daß das Gesetz die in Vertretung eines Rechtsanwalts realisirte Thätigkeit eines im Justizdienste befindlichen, mindestens zwei Jahre im Vorbereitungsdienste beschäftigten Rechtskundigen in allen Beziehungen der Thätigkeit eines Rechtsanwalts gleichstelle, ohne zu unterscheiden, ob der so qualifizirte Rechtskundige einem zeitweise an der Ausübung seines Berufes überhaupt verhinderten Rechtsanwalte durch Anordnung der Landesjustizverwaltung zum Stellvertreter bestellt, oder von dem (in der Ausübung seines Berufes im Allgemeinen nicht behinderten) Rechtsanwalte selbst (in gesetzlich zugelassener Weise) für einzelne dem Rechtsanwalte, als Bevollmächtigten einer Partei, obliegende Handlungen substituirt sei. — Daraus ergebe sich die Konsequenz, daß die Prozeßhandlungen eines in der gekennzeichneten Weise qualifizirten Stellvertreters

oder Vertreters eines Rechtsanwaltes nach den Sätzen der Gebührenordnung für Rechtsanwälte vergütet werden müßten. —

Gegen letzteren Beschluß haben die Beklagten sofortige Beschwerde eingelegt.

Der (zuständige) Fünfte Civilsenat des Reichsgerichts beschloß zunächst (in Befolgung der Vorschrift des Reichsgesetzes vom 17. März 1886 betreffend die Abänderung des § 137 des Gerichtsverfassungsgesetzes) die Entscheidung der Vereinigten Civilsenate des Reichsgerichts über die Rechtsfrage, von welcher die Entscheidung auf jene Beschwerde beherrscht wird, einzuholen; weil diese Rechtsfrage bereits durch den (unter Nummer 128 im XV Bande der Entsch. d. Reichsg. abgedruckten) Beschluß des Ersten Civilsenats des Reichsgerichts vom 22. November 1884 (B. s. I 66/84) in gleichartiger Weise, wie in dem angegriffenen Beschlusse, dagegen durch den (unter Nummer 112 im XIV Bande Entsch. abgedruckten) Beschluß des Dritten Civilsenats des Reichsgerichts vom 18. September 1885 (B. s. III 108/85) in gleichartiger Weise, wie in dem oben erwähnten Kostenfestsetzungsbeschlusse des Landgerichts zu Bielefeld beantwortet worden.

Die Vereinigten Civilsenate haben den Verweisungsbeschluß für gerechtfertigt erachtet und die streitige Rechtsfrage durch Feststellung des in der Formel des gegenwärtigen Beschlusses ausgedrückten Rechtsgrundsatzes entschieden aus folgenden Gründen:

Der erste Paragraph der Gebührenordnung für Rechtsanwälte vom 7. Juli 1879 lautet:

> „Die Vergütung für die Berufsthätigkeit des Rechtsanwalts in einem Verfahren vor den ordentlichen Gerichten, auf welches die Civilprozeßordnung, die Strafprozeßordnung oder die Konkursordnung Anwendung findet, so wie für die berathende Berufsthätigkeit des Rechtsanwalts, welche den Beginn oder die Fortsetzung eines solchen Verfahrens betrifft, bestimmt sich nach der Vorschrift dieses Gesetzes."

Nach dem weiteren Inhalt des „Allgemeine Bestimmungen" enthaltenden „Ersten Abschnitts dieses Gesetzes umfaßt der gesetzliche Ausdruck Vergütung" zwei Momente, die Vergütung durch Entrichtung der Gebühren und die Vergütung durch Ersetzen der Auslagen des Rechtsanwalts.

Die Gebühren und die Auslagen des Rechtsanwalts werden ausdrücklich unterschieden durch den Gegensatz der Ueberschriften des zweiten, dritten und vierten Abschnitts zu der Ueberschrift des fünften Abschnitts, in der Fassung der Ueberschrift des sechsten Abschnitts, so wie in den §§ 3, 6, 7 und 87 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte.

Aus dem Inhalte und Verhältnisse dieser Gesetzes-Abschnitte und Gesetzesstellen (in Verknüpfung

erstens mit derselben Unterscheidung der Gebühren und Auslagen des Rechtsanwalts in dem § 32 der Rechtsanwaltsordnung so wie in den §§ 87 Absatz 2 und 115 der Civilprozeßordnung,

zweitens mit der entsprechenden Unterscheidung zwischen Gebühren und Auslagen in den Normen der Reichsjustizgesetze über andere Materien, zum Beispiel der Ueberschriften des zweiten, dritten und vierten Abschnitts im Gegensatze zu der Ueberschrift des siebenten Abschnitts so wie in den §§ 1, 4, 91 bis 86, 93, 96 des Gerichtskostengesetzes, in den §§ 18 bis 24 der Gebührenordnung für Gerichtsvollzieher, in dem § 165 des Gerichtsverfassungsgesetzes, in dem § 34 der Civilprozeßordnung, in den §§ 77 und 83 der Konkursordnung [bei Berücksichtigung des Inhalts der betreffenden Abschnitte und Stellen dieser Gesetze],

drittens mit der Bedeutung des Wortes „Auslage" in dem allgemeinen Sprachgebrauche,)

erhellt, daß die Gebührenordnung für Rechtsanwälte bezeichnet

a) mit den Worten „Gebühren des Rechtsanwalts":
   die dem Rechtsanwalte, je für gewisse gesetzlich gekennzeichnete Kategorien zu dem Berufe eines Rechtsanwalts gehöriger, auf einer Verwendung der geistigen Kraft des Rechtsanwalts [seiner Fähigkeit, Umsicht, Rechtskenntniß] beruhender Thätigkeiten, kraft Gesetzes in bestimmtem Betrage zustehende Belohnungen,

b) mit den Worten „Auslagen des Rechtsanwalts":
   die von einem Rechtsanwalte (in und bei Ausführung des ihm ertheilten Auftrages zu einer Berufsthätigkeit) aus seinem Vermögen gemachten Aufwendungen.

Unter (ersichtlicher) Voraussetzung der (sich aus dem Wesen des Auftragsverhältnisses und dem Begriffe der Auslage ergebenden, aus dem § 87 der Civilprozeßordnung als reichsgesetzlich gewollt erkennbaren) Regel:

> „daß der Auftraggeber dem Rechtsanwalte zu ersetzen habe den wirklichen Vermögenswerth der wirklich gemachten Auslage, welche zur sachgemäßen Ausführung des Auftrages, sei es objektiv nothwendig war, sei es redlicher und verständiger Weise als nothwendig erscheinen konnte"

sind in der Gebührenordnung für Rechtsanwälte (wie der Inhalt des fünften Abschnitts derselben ergiebt), aus Gründen der Zweckmäßigkeit einige Ausnahmen durch positive Satzung bestimmt. In dem § 77 ist eine bestimmte Art (durchschnittlich geringfügiger) Auslagen für nicht geeignet erklärt, zum Ersatze berechnet zu werden. In dem § 76 wird (ersichtlich wegen der Schwierigkeit der Klarlegung des wirklich verwendeten Vermögenswerthes, so wie behufs präventiver Wirkung gegen die Nachtheile zu häufigen und zu umfänglichen Schreibewerks,) der § 80 des Gerichtskostengesetzes auch für die Höhe der von den Rechtsanwälten zu berechnenden Schreibe-Auslagen für maßgebend erklärt. —

Im § 78 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte ist ferner bestimmt:

> „Bei Geschäftsreisen erhält der Rechtsanwalt, vorbehaltlich der Bestimmungen in den §§ 18, 37, 39 Absatz 2 der Rechtsanwaltsordnung,
>
> I. an Tagegeldern . . . . . 12 Mark,
>
> II. für ein Nachtquartier . . . . . 5 Mark,
>
> III. an Fuhrkosten einschließlich der Kosten der Gepäckbeförderung
>
> 1. wenn die Reise auf Eisenbahnen oder Dampfschiffen

Digitized by Google

gemacht werden kann, für
das Kilometer . . . . . 13 Pf.
und für jeden Zu- und Abgang 3 Mark,
2. andernfalls . . . . . 60 Pf.
für das Kilometer der nächsten
fahrbaren Straßenverbindung.

Haben höhere Fuhrkosten aufgewendet werden müssen, so werden dieselben erstattet. —"

Wenngleich nach diesen Bestimmungen des § 78 der Rechtsanwalt bei Geschäftsreisen die unter I, II, III festgestellten Geldbeträge an Tagegeld, für Nachtquartier und an Fuhrkosten berechnen darf, auch wenn er dieselben nicht wirklich in dieser Höhe ausgelegt haben sollte, so ergiebt doch die Eingliederung des § 78 in den fünften (die Ueberschrift „Auslagen" tragenden) Gesetzesabschnitt, so wie der letzte Satz des § 78 selbst, daß das Gesetz in diesem Paragraphen prinzipiell nicht eine Gebühr, d. h. eine das Vermögen des Rechtsanwalts vermehrende Belohnung, sondern einen Auslage-Betrag festsetzen will, dessen Ersatz als Ausgleichung einer Verminderung jenes Vermögens gelten solle. Die im § 78 festgesetzten Beträge beruhen ersichtlich auf einer in dem Gesetze (unter Berücksichtigung der sozialen Lebensstellung und allgemeinen Berufsthätigkeit der Rechtsanwälte) vollzogenen Schätzung.

Bei dieser Schätzung konnten nicht allein die (durch die Stellung in der Gesellschaft bedingten) Rücksichten bei Wahl der Transportmittel und bei den sonstigen Aufwendungen in den außerhalb des Wohnsitzes belegenen Aufenthaltsorten in Betracht kommen,

(Momente, welche auch in anderen Reichsgesetzen, zum Beispiel in den §§ 7 und 8 der Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige vom 30. Juni 1878, in der auf Grund des § 18 des Gesetzes betreffend die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten vom 31. März 1873 in Einvernehmen mit dem Bundesrath erlassenen Kaiserlichen Verordnung vom 21. Juni 1875 „betreffend die Tagegelder, die Fuhrkosten und die Umzugskosten der Reichsbeamten" ersichtlich berücksichtigt werden)

sondern auch [mit Rücksicht darauf, daß ein Rechtsanwalt die Hauptstätte einer vielseitigen Berufsthätigkeit an seinem Wohnorte zu besitzen und in diesem seine Zeit andauernd durch zweckmäßige Eintheilung zur Erledigung verschiedener, ihm Gewinn bringender Berufsarbeiten auszunutzen pflegt,]

die exceptionelle Einbuße an diesem regelmäßigen Gewinne durch die Abwesenheit des Rechtsanwalts von seinem Wohnorte während der Geschäftsreise. —

Eine solche Rücksichtnahme auf diese Einbuße steht völlig in Einklang mit dem Begriffe der Auslage. Die Vermögens-Aufopferungen des Bevollmächtigten in, bei und zur Ausführung des Auftrages können ebensogut in dem Preisgeben eines Gewinnes, als in der Verlegung baaren Geldes oder in der Uebernahme von Verbindlichkeiten bestehen. —

Die an sich berechtigte Berücksichtigung dieses Gesichtspunktes liegt

(nach dem Inhalt des § 78 der Gebührenordnung in Verknüpfung mit der geschichtlichen Voraussetzung desselben)

dieser Gesetzesstelle wirklich zu Grunde.

Schon das Preußische Gesetz vom 1. Mai 1875 hatte die Tagegelder der Anwälte und Advokaten bei Wahrnehmung von Geschäften in einer Entfernung von mehr als 1½ Kilometern von ihrem Wohnorte auf zwölf Mark festgesetzt, während nach der Preußischen Verordnung vom 24. Dezember 1873 die Richter bei gerichtlichen, außerhalb ihres Wohnorts vorzunehmenden Geschäften an Tagegeldern nur drei Thaler, gleich neun Mark, beanspruchen durften; ein Betrag, welcher festgehalten ist in der Preußischen Verordnung vom 8. Mai 1876 „über die den Justizbeamten bei Dienstgeschäften außerhalb des Gerichtsortes zu gewährenden Tagegelder und Reisekosten". In Bezug auf den Vergütungssatz der Auslage für ein Nachtquartier waren die Anwälte (beziehungsweise Advokaten) und die Richter in Preußen vor der Gesetzeskraft der reichsgesetzlichen Gebührenordnung für Rechtsanwälte gleichgestellt. Der Vergütungssatz betrug drei Mark. Durch die Normen des § 78 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte, in welchen der Satz an Tagegeld (entsprechend der Bestimmung des Preußischen Gesetzes vom 1. Mai 1875) auf zwölf Mark, der Satz für ein Nachtquartier auf fünf Mark festgestellt wird, ergiebt sich, daß seit der Gesetzeskraft dieser Gebührenordnung ein Rechtsanwalt im Deutschen Reiche bei Geschäftsreisen an Tagegeld und für Nachtquartier zusammen fünf Mark mehr erhält als ein in dem größten deutschen Gliedstaate bei einem Amtsgericht, Landgericht oder Oberlandesgericht angestellter Richter. Der Gesetzesgrund der höheren Bemessung der Vergütung für Rechtsanwälte kann nur der oben hervorgehobene sein, daß bei den Richtern in den ihnen zugebilligten Sätzen lediglich die durch den standesgemäßen Mehraufwand außerhalb ihres Wohnorts erwachsende, bei den Rechtsanwälten außerdem diejenige Vermögenseinbuße berücksichtigt ist, welche sie dadurch erleiden, daß sie während der Reisezeit an der regelmäßigen Verwerthung ihrer Berufsthätigkeit an dem Sitze derselben verhindert sind. Dieser Gesetzesgrund ist auch in Bezug auf die Tagegelder in den Motiven zu dem Entwurfe einer Gebührenordnung für Rechtsanwälte ausdrücklich betont. Die Erhöhung des Satzes für ein Nachtquartier entspricht einem Vorschlage der Kommission des Reichstages zur Vorberathung jener Gebührenordnung.

Der Gesetzesgrund der Festsetzungen des § 78 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte trifft nur zu, wenn ein Rechtsanwalt, oder, (bei zeitweiser Verhinderung eines Rechtsanwalts seine Berufsthätigkeit überhaupt auszuüben,) dessen Stellvertreter die Geschäftsreise macht. In letzterem Falle trifft der Gesetzesgrund allerdings auch dann zu, wenn dieser Stellvertreter kein Rechtsanwalt ist, sondern (in Gemäßheit der Normen des ersten und zweiten Absatzes in dem § 25 der Rechtsanwaltsordnung) durch Anordnung der Landesjustizverwaltung aus der Zahl derjenigen Rechtskundigen bestellt wurde, welche mindestens zwei Jahre im Justizvorbereitungsdienste beschäftigt worden waren. Nach der Natur des (von öffentlich rechtlichen, organisatorischen Prinzipien beherrschten) Verhältnisses der Stellvertretung (im Sinne des § 25 a. a. O.) tritt der Stellvertreter, während der Dauer der Stellvertretung,

ganz in die Stellung des Rechtsanwalts. Insbesondere entsteht an dem Gewinne durch den regelmäßigen Betrieb der Berufsthätigkeit an dem Sitze der Rechtsanwaltsstelle, welche der Stellvertreter versieht, durch dessen Abwesenheit während einer Geschäftsreise ebensogut eine Einbuße, als durch die Abwesenheit des Rechtsanwalts selbst, wenn der letztere an der Ausübung seiner Berufsthätigkeit überhaupt nicht behindert ist. —

Dagegen trifft der Gesetzesgrund des § 78 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte in keiner Beziehung zu, wenn ein Rechtsanwalt, welcher seine Berufsthätigkeit im Allgemeinen ausübt, sich,

(wie solches in Fällen, in denen eine Vertretung durch einen Rechtsanwalt nicht geboten ist, gemäß §§ 74 Absatz 2; 75 und 77 der Civilprozeßordnung geschehen darf,)

sich einen Vertreter für einzelne ihm obliegende Thätigkeiten bestellt, welcher kein Rechtsanwalt, wenn auch etwa ein im Justizdienste befindlich, mindestens zwei Jahre im Vorbereitungsdienste beschäftigt gewesener Rechtskundiger ist, und ein solcher Vertreter zur Ausführung derjenigen Thätigkeit, für welche er substituirt worden ist, eine Reise gemacht hat. Ein solcher Vertreter ist nicht im Allgemeinen in die Stellung eines Rechtsanwalts gesetzt. Durch die Abwesenheit eines solchen Vertreters von dem Wohnsitze des Rechtsanwalts entsteht für letzteren keine Vermögenseinbuße aus einer Verhinderung, seine Berufsthätigkeit während einer gewissen Zeit an seinem Wohnorte in regelmäßiger Weise zu betreiben.

Deswegen steht es einem Rechtsanwalte nicht zu kraft Gesetzes für die Geschäftsreisen eines solchen Vertreters eine Berechnung auf Grund des § 78 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte aufzustellen. Der Rechtsanwalt muß vielmehr in einem solchen Falle, (in welchem die Voraussetzungen jener positiven exceptionellen Sondervorschrift nicht gegeben sind,) gemäß der allgemeinen Regel, nur denjenigen Betrag in Rechnung stellen, welchen er für die Reise seines Vertreters, sei es an denselben, sei es für denselben ausgelegt hat, oder auszulegen verpflichtet ist, und welcher außerdem nach den gegebenen Voraussetzungen (von dem Standpunkte eines verständigen und redlichen Beauftragten) für angemessen, zu zweckentsprechender Auftrags-Ausführung für nothwendig zu erachten ist. —

Nach der Vorschrift des § 93 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte, (welche sich auf die Vergütung überhaupt, also auch auf die Auslagevergütung bezieht,) wird es allerdings einem Rechtsanwalte, abgesehen von dem in jener Gesetzesstelle hervorgehobenen Ausnahmefall freistehen, auch über die Vergütung der Auslagen durch Vertrag mit seinem Auftraggeber Abweichungen von der Regel, insbesondere auch die Abweichung zu verabreden, daß der Rechtsanwalt bei Reisen eines von ihm zur Ausführung einer in den Grenzen des Auftrages liegenden Thätigkeit substituirten Vertreters, die Auslagenberechnung in gleicher Weise aufzumachen berechtigt sein solle, als wenn er (der substituirende Rechtsanwalt selbst) die betreffende Reise als Geschäftsreise im Sinne des § 78 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte gemacht hätte. Für das Verhältniß des Auftraggebers oder des Rechtsanwalts zu dem erstattungspflichtigen Gegner würde indessen eine solche Vertragsabrede gemäß der Norm des § 94 desselben Gesetzes nicht in Betracht kommen. —

Der Versuch die vorstehend entwickelten Gesichtspunkte in Bezug auf die in und zur Ausführung derjenigen Thätigkeit, für welche die Substitution erfolgt war, gemachten Reisen eines von dem Rechtsanwalte zum Vertreter bestellten, im Justizdienste befindlichen, mindestens zwei Jahre im Vorbereitungsdienste beschäftigt gewesenen Rechtskundigen aus dem letzten Satze des § 25 der Rechtsanwaltsordnung in Verbindung mit dem § 143 der Civilprozeßordnung, namentlich aber aus den legislativen Vorarbeiten zum Gerichtsverfassungsgesetze, so wie zu dem Einführungsgesetze letzteren Gesetzes und zu der Rechtsanwaltsordnung zu widerlegen, ist mißlungen.

Keine jener Gesetzesstellen giebt auch nur den allergeringsten Anhalt dafür, daß auf Vertreter der vorgekennzeichneten Kategorie irgend eine andere für Rechtsanwälte gesetzlich gegebene Sondervorschrift Anwendung finde, als daß ihnen (in Folge der, sich durch ihre Fassung als Verleihung eines bestimmt umgrenzten Rechts kennzeichnenden Bestimmung des letzten Satzes in dem § 25 der Rechtsanwaltsordnung) insofern ein Vorzug vor anderen Substituten eines Rechtsanwalts, welche nicht selbst Rechtsanwälte sind, verliehen worden ist, daß ihnen in der mündlichen Verhandlung der weitere Vortrag von dem Gerichte nicht deswegen untersagt werden darf, weil ihnen die Fähigkeit zum mündlichen Vortrage mangle; daß dieselben ferner von dem Gerichte nicht deswegen zurückgewiesen werden dürfen, weil sie das mündliche Verhandeln vor Gericht geschäftsmäßig betrieben.

Es ist ein Fehlschluß aus dieser ganz speziellen Gesetzesnorm die Folgerung zu ziehen, daß der Rechtsanwalt, welcher sich einen solchen Vertreter substituirt habe, befugt sei, für die Reisen, welcher dieser Vertreter zum Zweck der Ausführung derjenigen Thätigkeit, für welche die Substitution realisirt war, Auslagen auf der Grundlage der (nur für die Geschäftsreisen eines Rechtsanwalts gegebenen, in einer Rücksichtnahme auf die allgemeine Lebensstellung und allgemeine Berufsthätigkeit der Rechtsanwälte, als solcher wurzelnden) Sondervorschrift des § 78 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte zu beanspruchen.

Bei dieser Sachlage liegt keine Veranlassung vor, auf die der vorstehend reprobirten Gesetzesauslegung angeblich zur Seite stehenden, bei den legislativen Vorarbeiten zu dem Gerichtsverfassungsgesetze, zu dem Einführungsgesetze desselben und zur Rechtsanwaltsordnung geäußerten Ansichten und Absichten einzugehen. Der Inhalt legislativer Vorarbeiten kann allerdings bei Auslegung dunkler Gesetzesstellen durch Anregung förderlich sein. Niemals aber dürfen diese Vorarbeiten zu einer Quelle von Rechtsnormen werden, welche in dem gegebenen Gesetze garnicht enthalten sind, sich aus dem Gesetze nicht entwickeln lassen.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Präjudizien aus der Zeit vom 1. März 1888 bis Anfang Mai desselben Jahres.)

I. Zum Reichsstrafgesetzbuch:

1. §§ 40, 41.

Die beiden §§ schließen sich gegenseitig nicht aus, sondern können in der Art verbunden zur Anwendung kommen, daß für bestimmte Exemplare einer Schrift Einziehung, für andere Unbrauchbarmachung im Urtheile verfügt wird. Urth. des II. Sen. v. 20. April 1888 (778/88.

2. § 97.

Der Deutsche Kaiser ist in Elsaß-Lothringen nicht Landesherr im Sinne des § 97; und deshalb eine Beleidigung des Kronprinzen des Deutschen Reichs nicht aus § 97 strafbar. Urth. des I. Sen. v. 26. April 1888 (528/88).

3. § 109.

Auf den Stimmenkauf können die civilrechtlichen Bestimmungen über Kauf nicht angewendet werden, sondern es genügt zum Thatbestand die Zusage einer vereinbarten Stimmabgabe gegen Gewährung oder Versprechen eines materiellen Vortheils, wozu auch die Verwendung bei einem Dritten zu rechnen ist, ohne Rücksicht wie der Stimmberechtigte außerdem gestimmt hätte oder wie er in Wirklichkeit gestimmt hat. Urth. des I. Sen. v. 9. April 1888 (979/88).

4. § 130.

Die Anwendung des § 130 erfordert, daß die aufreizende Aeußerung nach dem konkreten Thatumständen die naheliegende Möglichkeit der Störung des öffentlichen Friedens bei irgend einem künftigen Anlasse herbeiführe. Urth. des II. Sen. v. 17. April 1888 (785/88).

5. § 137.

Wenn der Schuldner, in dessen Besitz eine beschlagnahmte Sache verblieben ist, dieselbe mit an seinen neuen Wohnort nimmt, so ist dieselbe noch nicht bei Seite geschafft. Urth. des II. Sen. v. 23. März 1888 (598/88).

6. § 156.

Universitätsfakultäten sind öffentliche Behörden. Denselben ist in Mecklenburg autonome Befugniß und observanzgemäß die Befugniß eingeräumt, eidesstattliche Versicherungen abzunehmen; in Preußen steht denselben letztere Befugniß nur dann zu, wenn ihnen dieselbe ausdrücklich beigelegt ist. Urth. des II. Sen. v. 9. März 1888 (87/88).

7. § 163 Abs. 2.

Es ist nicht rechtsirrig, wenn angenommen wird, daß derjenige, gegen den ein fahrlässiger Falscheid geleistet worden war, einen Rechtsnachtheil dadurch erlitten hat, daß gegen denselben wegen eines schwereren Deliks, als er verschuldet hat, das Hauptverfahren eröffnet wurde. Urth. des IV. Sen. v. 13. April 1888 (719/88).

8. § 167.

Störung des Gottesdienstes ist aus § 167 nur strafbar unter der Voraussetzung, daß mehr als eine Person in der Andacht gestört wurde. In solchen Fällen ist bei einer Mehrheit von Thätern jeder für den bewußten Gesammterfolg haftbar, auch wenn das, was der Einzelne gethan hat, nicht hingereicht haben würde, den störenden Erfolg herbeizuführen. Urth. des I. Sen. v. 19. April 1888 (780/88.)

9. § 209.

Kartellträger sind nur dann straflos, wenn sie nach Ueberbringung der Herausforderung bemüht waren, den Zweikampf zu verhindern. Urth. des II. Sen. v. 20. März 1888 (591/88).

10. §§ 211, 43 Str. G. B. § 293 Str. Pr. O.

Die Frage, ob der Angeklagte den Entschluß eine Person vorsätzlich zu tödten und diese Tödtung mit Ueberlegung auszuführen, durch Handlungen bethätigt habe, welche den Anfang der Ausführung dieser beabsichtigten That enthalten, ist nicht zu beanstanden. Urth. des I. Sen. v. 19. März 1888 (563/88).

11. § 223a.

Eine lebensgefährliche Behandlung liegt nicht schon dann vor, wenn eine Mißhandlung zu einer Gefahr für das Leben des Mißhandelten geführt hat, obgleich der Thäter die That, wie sie sich objektiv gestaltet hat, nicht wollte. Ein Bewußtsein der Gefährdung des Lebens ist nicht erforderlich. Urth. des III. Sen. v. 12. März 1888 (340/88).

12. § 230.

Fahrlässige Körperverletzung kann angenommen werden, wenn ein Kurpfuscher durch verkehrte Behandlung den Eintritt eines schädlichen Erfolgs (in conc. Erblinden auf einem Auge) befördert oder beschleunigt hat, auch wenn der Erfolg durch die ärztliche Kunst nicht abzuwenden war. Urth. des I. Sen. v. 26. März 1888 (561/88).

13. § 231.

Der Strafrichter kann auf Buße auch dann erkennen, wenn auch der Beschuldigte einen civilrechtlich zu begründenden Entschädigungsanspruch nicht begründen kann. Urth. des II. Sen. v. 10. April 1888 (678/88).

14. §§ 242, 370, Ziff. 5.

Entwendungen von Gegenständen in geringer Menge oder von unbedeutendem Werthe zum alsbaldigen Verbrauche, welche an sich nach § 370 Ziff. 5 strafbar wären, sind nach §§ 242 event. 243 strafbar, wenn sie als die successive Ausführung eines einheitlichen, auf Wiederholung gerichteten Entschlusses erscheinen, und die Gesammtmenge des Gestohlenen nicht gering oder nicht von unbedeutendem Werthe ist. Urth. des I. Sen. v. 26. April 1888 (848/88).

15. § 243 Ziff. 2.

Ein Dieb, welcher glaubt, ein Verschlußmittel sei nicht befestigt und könne ohne Verletzung und Kraftanwendung beseitigt werden, dasselbe jedoch verletzt und sich hiervon vor Begehung des Diebstahls überzeugt, ist wegen Diebstahls mittels Einbruchs strafbar. Urth. des I. Sen. v. 19. März 1888 (528/88).

16. Der Schlüssel, welchen der berechtigte Inhaber einer fremden Wohnung anstatt eines verlorenen als ächten gebraucht, hat ausschließlich diese Eigenschaft, so daß ein mittels des verlorenen Schlüssels begangener Diebstahl als schwerer strafbar ist. Urth. des III. Sen. v. 26. April 1888 (789/88).

17. § 263.

Betrug kann durch Benützung eines ungültigen Eisenbahnbillets im Einverständniß mit dem Schaffner begangen werden, wenn die Zugführung durch das Einsteigen in den Waggon und die dadurch bewirkte Unterdrückung der Thatsache, daß der Thäter keine gültige Fahrkarte besitzt, getäuscht wird. Urth. des II. Sen. v. 13. März 1888 (554/88).

18. Die Einhändigung eines vollstreckbaren Urtheils an

einen Gerichtsvollzieher, um denſelben zu veranlaſſen, Zwangsvollſtreckung zu bethätigen, unter Verſchweigung des Umſtands, daß ein Vergleich in Mitte liegt, iſt, wenn Pfändung wirklich erfolgt iſt, als Betrug ſtrafbar. Ueth. des II. Sen. v. 6. April 1888 (687/88).

19. In der Belaſtung des Erwerbers eines Immobiles mit einer Hypothekſchuld und daraus beſtehenden Zinsrückſtänden, deren Zahlung vom Verkäufer vorgeſpiegelt worden war, ſo daß der Erwerber mit Exekution bedroht iſt, liegt eine Vermögensbeſchädigung, zwar noch nicht im Augenblick des Kaufabſchluſſes, wohl aber in dem der Auflaſſung. Spätere Zahlung der Rückſtände durch den Verkäufer ändert hieran nichts. Urth. des II. Sen. v. 20. April 1888 (860/88).

20. § 266 Ziff. 1.

Ein abgetretener Vormund kann in Beziehung auf Vermögensſtücke, welche er in Veranlaſſung der Vormundſchaft in Händen und herauszugeben hat, Untreue begehen. Urth. des II. Sen. v. 17. März 1888 (559/88).

21. § 267.

Eine Rechnung über Entgeld für geleiſtete Dienſte (in concr. ärztliche Deſerviten) kann als beweiserhebliche Privaturkunde in Betracht kommen. Urth. des I. Sen. v. 5. März 1888 (2838/87.)

22. Das Aufmalen der Firma eines erſten Verkäufers der Waare auf ein Häringsfaß, um dadurch die Identität mit einer beim Thätee lagernden Waaren darzuthun, iſt nicht als Urkundenfälſchung ſtrafbar. Urth. des III. Sen. v. 12. März 1888 (235/88)

23. Es iſt rechtsirrthümlich anzunehmen, es ſei Erforderniß zum Begriffe einer Urkunde, daß der Ausſteller derſelben durch die angebliche Unterſchrift verpflichtet erſcheine. Urth. des II. Sen. v. 10. April 1888 (566/88).

24. Der einer Waare aufgedrückte Stempel, welcher nach Uebereinkunft der Partrien eine vorläufige Unterſuchung der Waare (Eiſenbahnſchienen) duech einen Beauftragten des Beſtellers und deren Zulaſſung zur definitiven Lieferung beweiſen ſoll, iſt als Urkunde zu betrachten. Urth. des III. Sen. v. 19. April 1888 (517/88.)

25. § 267 Str. G. B. Preuß. Stempelgeſ. v. 7. März 1822 § 12.

Die Abänderung des Datums an einem unausgefüllten, nur mit Datum und Unterſchrift verſehenen Vollmachtsblankett zum Zwecke der Vermeidung einer Stempelſtrafe, iſt nicht als Urkundenfälſchung ſtrafbar. Urth. des IV. Sen. v. 6. März 1888 (337/88.)

26. § 271.

Die Gefangenenverzeichniſſe haben nicht den Zweck, die Richtigkeit der Namen der Gefangenen zu beurkunden und können deshalb in dieſer Richtung nicht als öffentliche Urkunden betrachtet werden. Urth. des I. Sen. v. 3. Mai 1888 (801/88.)

27. § 275.

Es fällt nicht unter den Begriff des Anfertigens unächter Freimarken, wenn derjenige, der verſchiedene Stücke ächter, nicht entwertheter Poſtfreimarken beſitzt und dieſelben zu einer vollſtändigen Marke zuſammenſetzt und zur Frankirung benutzt. Urth. des III. Sen. v. 19. April 1888 (616/88.)

28. § 292.

Derjenige, welcher Wild aus einem Revier, in dem er zu jagen nicht berechtigt iſt, Jägern zutreibt, welche befugt auf einem andern Revier jagen, iſt auch dann wegen Jagdvergehens ſtrafbar, wenn das Einverſtändniß deſſelben mit den Jägern nicht nachweisbar iſt. Urth. des III. Sen. v. 25. April 1888 (775/88.)

29. §. 293.

Wenn zwei Perſonen mit einander jagen, wovon die eine zwar unbefugt jagt, abee in gutem Glauben handelt, kann, wenn auch dee Andere den Mangel der Berechtigung kannte, doch der erſchwerende Umſtand der Gemeinſchaftlichkeit nicht angenommen werden. Urth. des III. Sen. v. 16. April 1888 (573/88.)

30. § 306.

Im Brand geſetzt iſt eine Sache nicht blos dann, wenn ſich eine Flamme entwickelt, es genügt eine durch Glimmen geſchehene Fortpflanzung des Feuers. Urth. des I. Sen. v. 7. Mai 1887 (952/88.)

31. § 330.

Das Baugerüſte iſt ein Bau, deſſen Errichtung gegen die anerkannten Regeln der Baukunſt nuch § 330 ſtrafbar iſt. Urth. des III. Sen. v. 12. März 1888 (253/88).

32. § 348 Abſ. 1, Str. G. B. § 155 G. B. G.

Wenn ein preußiſcher Gerichtsvollzieher bei Uebergube zuzuſtellenden Schriftſtücke an die Poſt in der von ihm auszufertigenden, das Erſuchen um Zuſtellung enthaltenden Urkunde das Datum vorſätzlich unwahr einſetzt, iſt er aus § 348 ſtrafbar. Urth. des IV. Sen. v. 23. März 1888 (537/88).

33. § 366 Ziff. 11.

Die Uebertretung groben Unfugs erfordert eine Beläſtigung oder Beunruhigung des Publikums als unmittelbare Folge der Handlung. Dieſelbe kann jedoch durch einen Angriff auf einen Einzelnen herbeigeführt werden. Urth. des IV. Sen. v. 17. April 1888 (768/88).

II. Zur Strafprozeß-Ordnung.

1. §§ 60, 56 Ziff. 3 Str. Pr. O.

Ein Mitangeklagter kann auch dann weder beeidet noch unbeeidet als Zeuge vernommen werden, wenn er über eine von einem Mitangeklagten begangene ſtrafbare Handlung zu befragen iſt, bei welcher er in keiner Weiſe betheiligt iſt. Urth. des III. Sen. v. 26. April 1888 (830/88).

2. §§ 68, 252 Str. Pr. O.

Wenn bei einer kommiſſariſchen Vernehmung dem Zeugen nur ſeine früheren Ausſagen vorgeleſen und deren Beſtätigung protokollirt wird, ohne den Zeugen weiter zu befragen und ohne die Vorausſetzungen des § 252, wenn ferner die kommiſſariſche Vernehmung in der Hauptverhandlung verleſen iſt, eignet ſich das Urtheil zur Aufhebung, es ſei denn, daß ſich erkennen läßt, daß das Urtheil auf jener Ausſage nicht beruht. Urth. des II. Sen. v. 6. April 1888 (670/88).

3. §§ 222, 250 Str. Pr. O.

Dadurch, daß ein kommiſſariſch vernommener Zeuge bei ſeiner Ausſage auf ein von ihm ſelbſt früher aufgenommenes Protokoll Bezug nimmt, wird daſſelbe nicht in der Weiſe Beſtandtheil des über ſeine Vernehmung aufgenommenen Protokolls, daß die Verleſung des letzteren auf jenes ausgedehnt werden könnte. Urth. des I. Sen. v. 3. Mai 1888 (800/88).

Digitized by Google

4. §§ 237, 242 Str. Pr. O.

Es iſt keine Verletzung des Geſetzes begründet, wenn der Vorſitzende nach Verleſung des Beſchluſſes über die Eröffnung des Hauptverfahrens zu deſſen Erläuterung eine allgemeine Sachdarſtellung nach den Akten mittheilt; wenn er hierbei nicht in die Beweiſe eingeht. Urth. des 1V. Sen. v. 27. April 1888 (781/88).

5. §§ 243, 377 Ziff. 8 Str. Pr. O.

Durch thatſächliche Behauptung des Angeklagten wird der Vertheidiger nicht in der Weiſe beſchränkt, daß er Beweisanträge, welche mit jenen Behauptungen in Widerſpruch ſtehen, nicht ſtellen dürfte. Urth. des II. Sen. v. 1. Mai 1888 (894/88).

6. § 244 Str. Pr. O.

Der Grundſatz, daß die Erhebung herbeigeſchaffter Beweismittel oder die Vernehmung geladener Zeugen nur bei Verzicht aller Angeklagter unterbleiben kann, erleidet dann eine Ausnahme, wenn der Zeuge oder das Beweismittel nur zu einer Anklageſache in Vorſchlag gebracht iſt, bei welcher ein nicht verzichtender Angeklagter in keiner Weiſe betheiligt iſt. Urth. des 1V. Sen. v. 6. März 1888 (288/88).

7. §§ 259, 263 Str. Pr. O.

Wenn das Verfahren Mangels des erforderlichen Strafantrages eingeſtellt iſt, kann nicht eine neue Verfolgung der That unter dem Geſichtspunkte eines Offizialdelikts eingeleitet werden. Urth. des 1V. Sen. v. 13. März 1888 (398/88).

8. §§ 260, 377 Ziff. 5 Str. Pr. O.

Wenn das Gericht während der Berathung des Urtheils zum Gericht nicht gehörige Perſonen in das Berathungszimmer rufen läßt und denſelben Fragen ſtellt, welche ſich auf den Schuldbeweis beziehen, ſo iſt dies als eine ohne Zuziehung der Parteien erfolgte Fortſetzung der Verhandlung zu betrachten und hat die Aufhebung des Urtheils zur Folge. Urth. des III. Sen. v. 28. März 1888 (355/88).

9. § 264 Str. Pr. O.

Die Verurtheilung wegen einfacher Unterſchlagung, während die Anklage auf Amtsunterſchlagung gerichtet war, erfordert vorgängige Hinweiſung auf den veränderten rechtlichen Geſichtspunkt. Urth. des III. Sen. v. 9. April 1888 (498/88).

10. §§ 273, 274 Str. Pr. O.

Das Protokoll der Hauptverhandlung liefert keinen Beweis über dasjenige, was außerhalb der unter Zuziehung der Parteien ſtattfindenden Verhandlung, z. B. im Berathungszimmer der Richter vorgeht. Wenn dieſe Vorgänge von rechtlicher Bedeutung ſind, ſo müſſen darüber Erhebungen gepflogen werden, auch in der Reviſionsinſtanz. Urth. des III. Sen. vom 28. März 1888 (355/88).

11. § 306 Abſ. 1 Str. Pr. O.

Den Geſchworenen kann vom Vorſitzenden auf den Antrag der erſteren nur Belehrung über Rechtsfragen ertheilt werden. Erklären dieſelben, weitere Aufſchlüſſe über thatſächliche Umſtände zu bedürfen, ſo müſſen ihnen dieſelben, wenn möglich, durch Wiederaufnahme der Hauptverhandlung verſchafft werden. Urth. des II. Sen. v. 20. März 1888 (597/88).

12. §§ 309, 311 Str. Pr. O.

Die Bejahung einer wegen falſcher eidlicher Zeugenausſage geſtellten Frage mit dem Beiſatze, der Meineid ſei nicht als wiſſentlich begangener erwieſen, iſt undeutlich und giebt zum Berichtigungsverfahren Anlaß, wobei die Geſchworenen auch an die frühere Beantwortung von Fragen wegen konkurrirender Delikte nicht gebunden ſind. Auch nach Verkündung des erſten zu berichtigenden Geſchworenenſpruchs können noch Hülfsfragen geſtellt werden. Urth. des IV. Sen. v. 27. April 1888 (897/88).

13. § 381 Str. Pr. O. Eine von einem Gefängnißbeamten aufgenommene und unterſchriebene Reviſionsanmeldung, welche von dem jüdiſchen Beſchwerdeführer des Sabbats wegen nicht unterſchrieben iſt, iſt wirkſam. Urth. des IV. Sen. v. 9. März 188 (437/88).

14. § 394 Abſ. 2 Str. Pr. O.

Dem Reviſionsgericht ſteht die Befugniß zu, bei Aufhebung eines Urtheils einer Strafkammer beim Amtsgericht die Sache an das Landgericht, welchem die Strafkammer angehört, mit der Wirkung zurückzuverweiſen, daß eine Strafkammer, welche am Landgerichte ſelbſt beſteht, mit der wiederholten Aburtheilung befaßt iſt. Beſchl. des III. Sen. v. 15. März 1888 (2654/87).

15. § 505 Str. Pr. O.

Die Koſten eines Rechtsmittels, in Folge deſſen das angefochtene Urtheil aufgehoben und die Sache in die Inſtanz zurückverwieſen wird, hat, wenn der Angeklagte abermals verurtheilt wird, dieſer zu tragen. Beſchl. des II. Sen. v. 27. März 1888 (1900/87).

III. Zu verſchiedenen Geſetzen ſtrafrechtlichen und ſtrafprozeſſualen Inhalts.

1. § 210 Ziff. 2, 3 Konk. Ordng.

Aufſchreibungen auf loſen Zetteln, können nicht als Handelsbücher gelten, ohne daß Handelsgebräuche, guter Glaube oder die thatſächliche Schwierigkeit anderer Buchführung hierauf von Einfluß wäre. Ohne Inventariſirung iſt eine zulängliche Bilanz nicht möglich. Urth. des I. Sen. v. 16. April 1888 (742/88).

2. § 35 R. Gewerbe Ordg. v. 21. Juni 1869 (1. Juli 1883) § 132 Str. G. B.

Die Stelle eines Auktionators zur Verſteigerung von Immobilien iſt kein öffentliches Amt, ſondern gehört dem Gewerbebetrieb an. Die Vornahme der einſchlägigen Geſchäfte iſt alſo nicht aus § 132 u. a. O. ſtrafbar. Urth. des I. Sen. v. 28. März 1888 (584/88).

3. §§ 115, 146 Ziff. 1. Gew. Ordg. v. 21. Juni 1869 (1. Juli 1883).

Die Hingabe eines Wechſels für ſchuldigen Lohn, welche nicht blos erfolgte, um die Lohnforderung zu beſtätigen und zu ſichern, iſt aus § 146 Ziff. 1 ſtrafbar. Urth. des IV. Sen. v. 27. März 1888 (610/88).

4. §§ 136, 146 R. Gew. Ordg. v. 21. Juni 1869 (1. Juli 1883).

Die Statuten einer Aktiengeſellſchaft zum Fabrikbetriebe erhalten durch die landesherrliche Beſtätigung und Publikation nicht die Eigenſchaft als Rechtsnormen, ſondern ſind Beweismittel für Thatſachen. Die Fahrläſſigkeit eines Gewerbetreibenden bezüglich der Beſtimmungen zum Schutze jugendlicher Arbeiter kann nicht darin gefunden werden, daß der Gewerbetreibende die Beobachtung jener Beſtimmungen nicht perſönlich überwacht hatte. Urth. des I. Sen. v. 8. März 1888 (363/88).

Digitized by Google

5. §§ 135, 138, 146 Vereins Zollgeſ. v. 1. Juli 1869.

Nur ſolche Perſonen, welche eine unter § 135 fallende Zolldefraudation in bewußtem und gewolltem Zuſammenwirken, in complottmäßiger Verbindung begangen haben, können wegen Verübung im Lande beſtraft werden, nicht auch ſolche, bei welchen die Thäterſchaft auf Grund einer der Vermuthungen des § 136 angenommen iſt. Urth. des III. Sen. v. 25. April 1888 (741/88).

6. § 3 R. Geſ. v. 11. Juni 1870, betr. das Urheberrecht an Schriftwerken u. ſ. w.

Der Autor kann bei Uebertragung ſeines Urheberrechts die weitere Uebertragung ausſchließen; iſt dies aber nicht geſchehen und liegen auch ſonſt keine Gründe vor, anzunehmen, daß die Parteien das übertragene Recht an die Perſon des erſten Erwerbers knüpfen wollten, ſo iſt die weitere Uebertragung wirkſam. Urth. des II. Sen. v. 6. April 1888 (646/88).

7. §§ 14, 18 R. Geſ. v. 30. November 1874 übee den Markenſchutz.

In das Handelsregiſter eingetragene Firmen ſind durch das Geſetz vom 30. November 1874 nur dann geſchützt, wenn dieſelben in dem eingetragenen Wortlaut benutzt ſind oder mit Abänderungen, welche nur duech Aufwendung beſonderer Aufmerkſamkeit wahrgenommen werden können. Zuſätze genießen den Schutz nicht, auch wenn dieſelben den berechtigten Inhabee noch deutlicher bezeichnen als die richtige Firma. Urth. des III. Sen. v. 28. April 1888 (594/88).

8. § 19 R. Geſ. v. 21. Oktober 1878 gegen die gemeingefährlichea Beſtrebungen der Sozialdemokratie. § 49 Str. G. Bch.

Das Abonniren auf eine periodiſch erſcheinende, verbotene Druckſchrift erfüllt, ohne weitere Thätigkeit, den Thatbeſtand der Beihülfe zu der nach § 19 ſtrafbaren Verbeeitungsthätigkeit des Verlegers. Urth. des II. Sen. v. 13. Mäez 1888 (504/88).

9. § 12 Ziff. 1 R. Geſ. v. 14. Mai 1879, betr. den Verkehe mit Naheuagsmitieln u. ſ. w.

Die Strafbaeleit aus § 12 Ziff. 1 cit. ſetzt voraus, daß der Thäter die Geſundheitsſchädlichkeit des Nahrungsmittels und die Abſicht des Abnehaers kannte, daſſelbe zu genießen oder es als Nahrungsmittel weiter zu geben. Kann die Geſundheitsgefähelichkeit beſeitigt werden, ſo übt dies einen Einfluß nur dann, wenn der Thäter Maßeegeln ergriffen hat, den Genuß ohne Anwendung der Beſeitigungsmittel zu verhindern. Urth. des IV. Sen. v. 21. März 1888 (463/88).

10. § 2 R. Geſ. v. 18. Mai 1884, betr. die Anfertigung und Verzollung von Zündhölzern.

Wenn bei Anfertigung u. ſ. w. von Zündhölzern unter Verwendung von weißem Phosphor jugendliche Perſonen anweſend ſind, ſo trifft die ſtrafrechtliche Verantwortlichkeit hierfüe Diejenigen, die rechtlich oder thatſächlich die Dispoſition über die Arbeitseäume oder über die anweſenden jugendlichen Perſonen haben. Urth. des III. Sen. v. 16. April 1888 (509/88).

Ein mit ſämmtlichen Büreau-Arbeiten, dem leichteren Notariat und der Stolze'ſchen Stenographie vertrauter Büreaugehilfe ſucht Stellung zum 1. Juli.

Gefl. Offerten mit Gehaltsangabe werden an die Expeditioa der Juriſtiſchen Wochenſchrift untee **M. 1000** erbeten.

Ein gewandter **Büreau-Vorſteher** ſucht in Folge Ablebens ſeines bisherigen Chefs event. auf ſofort Stellung. Beſte Zeugn. u. Ref. ſtehen zu Dienſten. Offerten unt. **C. 3551** a. d. Exped. des „Kreisanzeigers“ in Ilfeelohn erbeten.

Büreauvorſteher,

ſelbſtſtändiger Arbeiter, auch im Notar., ſucht geſtützt auf gute Zeugn. Stellung in Prov. Sachſen. Gefällige Offerten unter **V. B. 893** an Haaſenſtein & Vogler, Magdebueg erbeten.

Alfred Lorentz in **Leipzig**, Kurprinzſtraße 10 kauft zu höchſtem Preiſe:

Entſcheid. d. Reichsgerichts in Civilſachen. Handelsarchiv, Deutſches 1870 — 84. Zeitſchrift für Handelsrecht Bd. 1—7 mit Beilageheften.

Wilh. Jacobſohn & Co., Buchhandlung in Breslau, offeeleen in guten Exemplaeen gegen Baarzahlung (Poſtnachnahme):

1 Bundes- u. Reichsgeſetzblatt 1867—1886 geb. 25 M. — Preuß. Juſtizminiſterialblatt 1839—1886 geb. 50 M. — Preuß. Geſetzſ. 1838—80 geb. 25 M. — Archiv u. Striethurſt 100 Bde. verſchieden geb. 100 M. — Gruchot Beiträge 1—14 geb. 20 M. — Koch, Landrecht 1870—72 6 Bde. geb. 20 M. —

Ein Seitenſtück zu Brehms Tierleben.

Soeben erſcheint in 28 Lieferungen zu je 1 Mark:

Pflanzenleben

von *Prof. Dr. A. Kerner v. Marilaun.*

Das Hauptwerk des berühmten Pflanzenbiologen! Glänzend geſchrieben, ausgezeichnet durch hohen innern Gehalt und geſchmückt mit nahezu 1000 originalen Abbildungen im Text und 40 Aquarelltafeln von wiſſenſchaftlicher Treue und künſtleriſcher Vollendung, bildet es eine prächtige Gabe für alle Freunde der Pflanzenwelt, ein Hausbuch edelſter Art, das in der populär-wiſſenſchaftlichen Litteratur ohnegleichen daſteht.

Preis in 2 Halbfranzbände gebunden 32 Mark.

Prospekte gratis durch alle Buchhandlungen.

Verlag des Bibliograph. Inſtituts in Leipzig.

Die amtliche Ausgabe der

Stenographiſchen Berichte über die Verhandlungen des Preußiſchen Abgeordnetenhauſes nebſt Aktenſtücken,

III. Seſſion 1888,

iſt complet erſchienen und durch die unterzeichnete Verlagshandlung zum Preiſe von Mk. 27 zu beziehen.

Berlin S., Stallſchreiberſtr. 34/35.

W. Moeſer Hofbuchhandlung.

Amtstrachten

für Richter, Rechtsanwälte und Gerichtsſchreiber in jeder Ausführung zu beſonders billigen Preiſen. Herren-Garderoben jeder Art werden auf Beſtellung angefertigt. Guter moderner Sitz, ſtreng reelle Bedienung, ſolide Preiſe garantirt. Stoffproben und Preiscouraute werden auf Wunſch frei zugeſandt.

Erſte Productiv-Genoſſenſchaft Berliner Schneider (E. G.)

Berlin S., Kommandantenſtraße 61.

Der Vorſtand: **Ed. Sievert, R. Krauſe**, Schneidermeiſter.

Geſucht z. ſofort oder z. 1. Juni ein **Büreauvorſteher** (womögl. Stenograph), der abſolut zuverläſſig und gründlich alle Zweige der Anwaltſchaft und des Notariats bearbeitet. Off. unter Darlegung der geg. Verhältniſſe u. Gehaltsanſpr. unter **X. Y. 11** a. d. Exp.

Ein j. Mann, **Büreauvorſteher**, w. ſ. u. Schleſien zurückſehnt, ſucht daſelbſt als ſolcher oder 1. Gehülfe Stellung. Offerten unter **M. 100** an die Expedition dieſes Blattes erbeten.

Für die Redaktion verantw.: S. Huenie. Verlag: W. Mueſer Hofbuchhandlung. Druck: W. Mueſee Hafbuchdruckerei in Berlin.

№ 27 und 28. Berlin, 15. Juni. 1888.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Justizrath, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vom Reichsgericht. (Schluß.) S. 233.

Aufsätze für die Juristische Wochenschrift, welche acht Spalten überschreiten, können nur ausnahmsweise angenommen werden. Aufsätze, welche sich auf Angelegenheiten des Anwaltstandes und die Reichsjustizgesetze beziehen, erhalten den Vorzug.

Die Redaktion.

Vom Reichsgericht.*)

(Schluß.)

Wir berichten über die vom 1. — 10. Mai 1888 ausgefertigten Erkenntnisse.

IV. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

12. Das B. G. hat die Klage abgewiesen, weil es zwar annimmt, daß der von den Parteien abgeschlossene Vertrag zu den im § 408 des A. L. R. Thl. I Tit. 5 vorgesehenen Verträgen, deren Hauptgegenstand Handlungen sind, gehöre, sodann aber annimmt, daß das im § 408 statuirte einseitige Rücktrittsrecht nur demjenigen Kontrahenten, welchem die Leistung der Handlungen versprochen ist, dem zu den Handlungen Berechtigten, nicht aber demjenigen, welcher zur Leistung der Handlungen vertragsmäßig verpflichtet ist, zustehe, daß nach dem vorliegenden Vertrage aber nur der Kl. sich zur Leistung von Handlungen verpflichtet habe, und diese Handlungen den Hauptgegenstand der Kontraktspflicht der Kl. ausmachte, die Kl. also nicht zum einseitigen Rücktritt gemäß § 408 berechtigt sei. Diese Argumentation ist durchweg rechtsirrthümlich. I. Zwar ist der vom B. G. in Bezug genommene Dernburg (Lehrbuch des Preußischen Privatrechts ꝛc. Bd. II 3. Auflage § 26 Nr. 3 p. 60—63) der Meinung, daß nur der auf die Handlungen Berechtigte unter der bloßen Behauptung, daß der Mitkontrahent bisher die Erfüllung nicht kontraktmäßig geleistet habe, oder solcher Gestalt nicht leisten könne, auf seine Gefahr (§ 409) von dem Vertrage wieder abgehen kann, und er giebt als ratio an, daß man durchschnittlich im Verkehr annehme, die fraglichen Handlungen würden nur zu Gunsten des Gläubigers stipulirt, so daß die Annahme derselben nur ein Recht, nicht eine Pflicht bilde, und das Aufdrängen der nicht weiter begehrten Arbeit unstatthaft sei, überdies ein direkter Zwang zur korrekten Leistung von Handlungen oft schwer durchführbar sei, und die von dem saumseligen und widerspenstigen Arbeiter erzwungene Leistung häufig von wenig Werth sein werde. (Vergl. auch l. c. pag. 105, pag. 531 Anmerkung 13 und pag. 550 Anmerkung 8 und pag. 551 Anmerkung 13). Ebenso gesteht Fischer (Lehrbuch des Preußischen Privatrechts § 55 pag. 323) das fragliche einseitige Rücktrittsrecht nur demjenigen zu, welcher die Handlungen zu fordern hat. Diese Ansicht kann aber nicht als richtig anerkannt werden. Sie trägt in den § 408 eine Unterscheidung hinein, welche mit dem Wortlaut des Gesetzes nicht zu vereinigen ist, auch die ratio des Gesetzes nicht für sich hat, und, abgesehen von den beiden genannten Rechtslehrern, in der preußisch rechtlichen Doktrin sowenig, wie in der Rechtsprechung der höchsten Gerichtshöfe Anerkennung gefunden hat. Das Gesetz sagt, daß bei den Verträgen deren Hauptgegenstand Handlungen sind, derjenige, welcher behauptet, daß der Andere die Erfüllung bisher nicht kontraktmäßig geleistet habe ꝛc., von dem Vertrage abgehen könne. Die Bestimmung leidet also nicht bloß auf denjenigen Anwendung, welcher behauptet, daß der Andere die kontraktmäßigen Handlungen nicht geleistet habe, sondern auch auf denjenigen, welcher behauptet, daß der Andere das kontraktmäßige Aequivalent für die Handlungen nicht geleistet habe ꝛc. Es ist auch nicht abzusehen, weshalb nicht mit gleichem Rechte, mit welchem der Besteller eines Arbeiters denselben wegen behaupteter Saumseligkeit und Widerspenstigkeit einseitig fortschicken kann, auch der Arbeiter den Dienst soll einseitig verlassen dürfen, wenn er seinen kontraktlichen Lohn nicht zu erhalten behauptet. So führt auch Bornemann (Preußisches Civilrecht Bd. II 2. Ausgabe § 168 pag. 369) aus: die Redaktoren schienen bei der fraglichen Bestimmung davon ausgegangen zu sein, daß 1. dem Besteller, wenn er nach Ablauf der bestimmten Zeit die versprochene Handlung noch annehmen oder bei schlechter Vollziehung auf gehörige Leistung bringen müßte, in vielen Fällen etwas ganz Nutzloses oder sogar Schädliches würde aufgedrungen werden, sowie daß 2. der andere Kontrahent, wenn er, im Fall des Unvermögens des Bestellers zur Gegenleistung dennoch ge-

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

bunden bleibe, auf höchst präjudizirliche Weise in dem freien Gebrauch seiner Keäfte gehindert werden möchte. Gruchot Beiträge Bd. III., pag. 157 führt aus: Ebensowenig ist dem Lohnarbeiter zuzumuthen, bei einer Vorenthaltung oder Verkürzung des ihm gebührenden Lohnes gleichwohl die übernommenen Aebeiten auszurichten und demnächst die Gegenleistung in allee Form Rechtens geltend zu machen. Auch er wird sich mit Recht seiner Verpflichtung überhoben erachten und sofort seine Arbeit, die ihm den täglichen Unterhalt verschaffen muß, verdingen. Koch (Recht der Forderungen 2. Ausgabe, Bd. II., pag. 521. Lehrbuch des peeußischen Privatrechts 3. Ausgabe, Bd. II., § 568, pag. 209), Förster (Theorie und Praxis des Preußischen Privatrechts, 3. Auflage, Bd. 1, pag. 521), Förster-Ecrius (in der 5. Auflage Bd I., pag. 535) geben die Bestimmung des § 408 dem Wortlaut entsprechend wieder, ohne die gedachte Unterscheidung zu machen oder auch nur einen Zweifel dagegen, daß das fragliche Rücktrittsrecht auch dem zur Leistung der Handlung Verpflichteten zustehe, zu erheben. Ebenso Siewert (Materialien Heft 8, pag. 160—163); derselbe wendet, wiewohl nicht speziell auf die in Rede stehende, von ihm gae nicht aufgeworfene Frage doch im Allgemeinen auf die Bestimmung des § 408 die Reget an, daß „wo das Gesetz nicht distinguirt, auch der Richter in praxi keine Distinktion zu suchen haben werde." Das vormalige Preußische Obertribunal in Berlin hat in dem in Striethorst's Archiv Bd. 20 Nr. 58 pag. 240 ff. mitgetheilten Uetheile vom 4. März 1856 ausdrücklich die Anwendbaeleit des in § 408 statuirten Rücktrittsrechts auf beide Konteahenten mit folgender Motivirung ausgesprochen: „Dem § 408 liegt die dem Leben sehr entsprechende Erwägung zum Grunde, daß Nichts dabei herauskommt, dem Besteller eine Arbeit, die ihm nicht genehm ist, aufzudringen, sofern nur der Aebeiter seine volle Entschädigung erhält, und daß andererseits ein Zwang, die Arbeit zu thun, widee einen weigernden Arbeiter weder recht ausführbar ist, noch im Interesse des Bestellees liegt, daß also duech die vermöge des § 408 jedem Theile gegebene Befugniß, den Anspruch auf Erfüllung in eine Schadensforderung aus dem Vertrag aufzulösen, in der That keinem Theile zu nahe getreten, das beiderseitige Interesse vielmehr gefördert wied." In dem in Striethorst's Archiv Bd. 28 Nr. 45 pag. 204 ff. veröffentlichten Urtheile des Obertribunals vom 23. März 1858 ist ebenso ausgesprochen, daß das Rücktrittsrecht beiden Kontrahenten zustehe; es wied zunächst eingehend ausgeführt, daß es gerecht und sachgemäß und dem natürlichen Rechtsgefühi entsprechend sei, dem zu den Handlungen Berechtigten das Rücktrittseecht einzueäumen, wenn der dazu Verpflichtete durch die That seine Unfähigkeit oder seinen bösen Willen zur Erfüllung gezeigt habe; dann wied foetgefahren: die Möglichkeit der Auflösung des Kontraktsverhältnisses ist dann duech die Sachlage geboten, und das Gesetz hat sie zu einer beiden Kontrahenten freistehenden gemacht, um die Gleichberechtigung aufrecht zu erhalten, und weil allerdings auch dem Handlungspflichtigen an der richtigen Zahlung des Aequivalents gelegen sein muß. Dabei ist es gewiß höchst angemessen, daß ein Zwang, den angeblich kontraktbeüchtigen Kontrahenten ferner zu behalten, nicht stattfindet, vielmehr die Sache sich bei unbegründet befundenee Weigerung in einen Entschädigungsanspruch auflöst. Auch in dem Urtheile des vormaligen R. O. H. G. vom 5. Mai 1874 (vergl. dessen Entscheidungen Bd. 13 Nr. 75 pag. 221 ff.) wird ausgeführt, daß dee § 408 jedem Theile das Recht gebe, selbst und auf eigene Gefahe von dem Vertrage zurückzutreten, wenn er nur behaupte, daß der andere Theil die Erfüllung nicht vertragsmäßig geleistet habe oder nicht leisten will. Es wied daran noch die Bemerkung angeknüpft, daß die Peaxis völtig und die Theorie bis auf vereinzelte Stimmen einig sei, daß der § 408 so zu verstehen, wie vorstehend ausgeführt worden. Das R. G. trägt keine Bedenken, sich dieser konstanten Rechtsprechung anzuschließen. Der Inhalt des vom B. G. noch in Bezug genommenen § 411 des A. L. R. Thl. I. Tit. 5 ist ungeeignet, den daraus vom B. G. gezogenen Schluß zu rechtfertigen. I. C. S. i. S. v. Rauchhaupt c. Eichhorn vom 18. April 1888, Nr. 16/88, Nr. 63/88 I.

13. Es ist vom R. G. bereits anderweitig (vgl. das Urtheil vom 30. November 1887 in Sachen Schlieben wider von Streisand und Genossen I. 277. 1887) ausgesprochen worden, daß die ausdrücklich bestimmte Zeit im Sinn des § 938 a. a. O. „nicht nothwendig ein chronologisch absolut bestimmter äußerster Zeitpunkt der Ablieferung zu sein braucht, sondern daß es genügt, wenn aus den Vertragsabreden erhellt, daß das verdungene Werk innerhalb eines (wenn auf relativ) bestimmten Zeitraums abgeliefert werden müsse." Von diesem Standpunkt aus ist mit dem B. R. anzunehmen, daß den § 938 nicht schon dadurch unanwendbar gewoeden ist, daß der Kl. auf die Geltendmachung des ursprünglichen in dem Vertrage vom März 1884 festgesetzten Lieferungstermin (20. Juli 1884) verzichtet und dem Bekl. das Fortarbeiten an dem beim Eintritt desselben noch unvollendeten Werk gestattet hat. Die Begründung des B. U. ist zwar insofern nicht unbedenklich, als sie das Rücktrittseecht auf Grund des § 938 in alten Fällen zuzugestehen scheint, in denen, ohne daß eine Erfüllungszeit im Vertrage festgesetzt ist, die Erfüllung binnen angemessener Frist nach Art. 326 H. G. B. vom Besteller gefoedert wird. Es kann fraglich erscheinen, ob diese Auffassung dem § 938 a. a. O. nicht eine zu weit gehende Bedeutung beilegt. Im vorliegenden Fall braucht hierauf indeß nicht eingegangen zu werden, denn es ist unbedenklich anzunehmen, daß bei Gestattung der Fortaebeil an dem unvollendeten Werk über den ursprünglichen Ablieferungstermin hinaus die Absicht der Parteien und namentlich des Kl. darauf gerichtet war, der Bekl. solle die Fertigstellung mit thunlichster Beschteunigung herbeiführeen. Die Bestimmung des Werkes für den Brauereibetrieb des Kl., der Umstand, daß die Anlage sich auf dem klägerischen Grundstück befand, voe Allem die erheblichen Vorauszahlungen, die der Kl. geleistet hatte, speechen dafür, daß der Kl. nur unter der obigen Voraussetzung davon Abstand nehmen wollte, auf der Erfüllung des Werkverdingungsvertrages vom März 1884 zu bestehen. I. C. S. i. S. Welz c. Jaeckel vom 18. April 1888, Nr. 60/88 I.

14. Der B. R. stellt fest, daß der Bekl. zwar eine Kostenrechnung in der S.'schen Nachlaßsache angefertigt, in dieselbe aber die mehegenannten Depositalgebühren nicht aufgenommen habe; auch geht der vorige Richter thatsächlich davon aus, daß die Rechnung den nach Eeledigung des Verfahrens aufzustellenden definitiven Kostenanfatz enthalten sollte. Hat man es demnach

im vorliegenden Falle mit einer Gebührenrechnung zu thun, welche die sämmtlichen bereits fälligen Gerichtskosten zu liquidiren hatte, so liegt ein irriger Ansatz im Sinne von § 5 G. K. G. vor, mag nun aus einem materiell unrichtigen Erwägungsgrunde oder aus einem Versehen, einer bloßen Vergeßlichkeit oder einer sonstigen Nachlässigkeit, der eine oder andere Gebührenposten nicht oder nicht gehörig berücksichtigt und deshalb eine zu niedere Gesammtrechnung aufgestellt worden sein. In allen solchen Fällen erscheint die nachträgliche Anforderung des zu wenig Berechneten ausgeschlossen, wenn die in § 5 l. c. festgesetzte Frist verflossen ist. Da diese Frist zur Berichtigung der vom Bekl. angefertigten Kostenrechnung längst abgelaufen ist, so ergiebt sich, daß der hiernach eingetretene Verlust der nicht liquidirten Gebühren dem Beklagten zur Last fällt. III. C. S. i. S. Petri c. Fiscus vom 13. April 1888. Nr. 11/88 III.

15. Der Verzug des Schuldners setzt ein Verschulden desselben hinsichtlich der mangelnden Erfüllung der Verbindlichkeit voraus. Ein vertretbares Versehen auf Seite des Schuldners ist aber als ausgeschlossen anzusehen, wenn es der Gläubiger seinerseits an derjenigen Thätigkeit fehlen läßt, welche erforderlich ist, den Schuldner in den Stand zu setzen, seiner Verbindlichkeit nachzukommen, und diese Thätigkeit erstreckt sich insbesondere darauf, daß der Gläubiger Anstalten trifft, damit die rechtzeitige Entgegennahme der schuldigen Leistung *am Erfüllungsorte* erfolgen kann, daß er also zu dem Zwecke zur Erfüllungszeit *am Orte der Erfüllung* entweder selbst anwesend oder durch einen legitimirten Bevollmächtigten vertreten ist. Nur wenn diese Voraussetzung zutrifft und der Schuldner dessenungeachtet, und obgleich ihm auch sonst ein Entschuldigungsgrund nicht zur Seite steht, die Erfüllung verabsäumt, kommt er in Verzug und hat die Folgen des Verzuges zu tragen. IV. C. S. i. S. Barich c. Barich vom 16. April 1888, Nr. 3/88 IV.

16. Schon an sich muß es im Zweifel als der Natur einer gewährten Nachfrist entsprechend betrachtet werden, daß nach fruchtlosem Verlauf derselben die Wirkungen des Verzuges wegen Verabsäumung des ursprünglichen Erfüllungstermins geltend gemacht werden können. Denn die Gewährung einer Nachfrist hat im Zweifel den Sinn, daß den Säumigen die Möglichkeit einer nachträglichen purgatio morae eröffnet wird. Macht er hiervon keinen Gebrauch, so kommt er nicht erst jetzt in Verzug, sondern er ist von vorn herein in demselben verblieben. I. C. S. i. S. Welz c. Jaeckel vom 18. April 1888, Nr. 60/88 I.

17. Der § 700 erfordert, wenn er von „groben und widerrechtlichen Kränkungen der Ehre" spricht, zu seiner Anwendung, wie das R. G. schon wiederholt unter Hinweis auf den Zusammenhang der §§ 699 bis 702 a. a. O., sowie die Vorschrift des § 748 ebenda, welche *Nachstellungen* nach Leben, Gesundheit, Freiheit und *Ehre* (§§ 699, 700) für gleich schwere Ehevergehen erklärt, ausgeführt hat (zu vergl. u. a. das Urtheil vom 17. Januar 1887 in Gruchot's Beiträgen Bd. 31 S. 987), die *böswliche Absicht* des beleidigenden Theil dem anderen Ehegatten die Achtung, worauf derselbe vermöge seiner Verhältnisse Anspruch machen kann, zu entziehen und ihm dadurch einen bleibenden Schaden zuzufügen, und das Vorhandensein dieser *Absicht* verneint der Berufungsrichter. IV. C. S. i. S. Kaze c. Kaze vom 16. April 1888, Nr. 10/88 IV.

18. In mehrfachen Entscheidungen hat der jetzt erkennende Senat übereinstimmend mit dem Erkenntniß des vormaligen Preußischen Obertribunals vom 19. Mai 1854 (Striethorst Archiv, Bd. 14 S. 31) ausgesprochen, daß die Erfordernisse der Anwendung des § 711 gegeben seien, wenn der Ehemann in Folge eignen Verschuldens thatsächlich nicht im Besitze der zum Unterhalte der Frau erforderlichen Mittel sich befindet, und daß darauf nichts ankommt, ob derselbe an sich, wenn er einen ordentlichen Lebenswandel führen wollte, im Stande sein würde, die Frau zu ernähren. IV. C. S. i. S. Pommerening c. Pommerening vom 11. April 1888, Nr. 8/88 IV.

V. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zum Preußischen Verfassungsrecht.

19. Richtig ist, daß auch zur Zeit, als in Preußen noch keine Verfassung bestand, nicht jede Königliche Kabinetsordre ihrem Inhalte nach als ein Ausfluß der in der Person des Königs ruhenden gesetzgebenden Gewalt anzusehen war. Aber der formellen Geltung nach hatte jede Kabinetsordre die Bedeutung eines Gesetzes. Vergleiche Förster, Preußisches Privatrecht, Bd. I § 9, S. 32. II. C. S. i. S. Stadt Aachen c. Fiscus vom 20. April 1888, Nr. 47/88 II.

Zu den Ablösegesetzen.

20. Der Widerspruch des Bekl. gegen die Zulässigkeit der Revision ist beim mündlichen Vortrage dahin erläutert worden, daß nach § 67 des Gesetzes über das Verfahren in Auseinandersetzungs-Angelegenheiten vom 18. Februar 1880 die Revision nicht stattfinde *hinsichtlich der Frage der Zuständigkeit der Auseinnanderſetzungs-Behörden*, weil diese Frage zu denen gehöre, welche „außerhalb eines Auseinandersetzungs-Verfahrens nicht Gegenstand eines Rechtstreites hätten werden können". Dieser Auffassung des § 67 a. a. O. kann nicht beigetreten werden. Derselbe macht die Zulässigkeit der Revision abhängig von der Art des streitigen Rechtsverhältnisses. Das im vorliegenden Prozesse streitige Rechtsverhältniß aber ist der Anspruch des Fiskus, seinerseits von den Bekl. zu verlangen, daß sie dem Stifte zu M. gewisse Fuhren leisten, ein Anspruch, welcher unzweifelhaft auch außerhalb eines Auseinandersetzungs-Verfahrens Gegenstand eines Rechtsstreites werden konnte und dann zum ordentlichen Rechtswege gehörte. Deßhalb ist die Revision zulässig, und Folge der Zulässigkeit der Revision ist es, daß der Prüfung des Revisionsgerichts alle einzelnen in der Sache streitig gewordenen Rechtsfragen unterliegen, ohne Rücksicht darauf, ob es sich um Fragen des materiellen oder des Prozeßrechts handelt, und ob sie aus den das Verfahren vor den Auseinandersetzungs-Behörden regelnden oder aus andern Gesetzesvorschriften zu entscheiden sind. Zu den einzelnen Rechtsfragen, deren Beantwortung zur Entscheidung des Rechtsstreites erforderlich ist, gehört die Frage der Zuständigkeit des Gerichts. Daß die Verletzung der diese Frage regelnden Rechtsnormen die Revision in einem von den Auseinandersetzungs-Behörden entschiedenen Streite auch dann nicht begründen könne, wenn der Streit ein an sich der Revision zugängliches Rechtsverhältniß betrifft, daß also die eigne Entscheidung der Auseinandersetzungs-Behörden über ihre Zuständigkeit der Anfechtung durch die Parteien in ausgedehnterem Maße

entzogen sein sollte, als die entsprechende Entscheidung der ordentlichen Gerichte erster und zweiter Instanz, ist aus Wortinhalt und Absicht des Gesetzes vom 18. Februar 1880 nicht zu entnehmen. Der Commentar von Glatzel und Sterneberg („das Verfahren in Auseinandersetzungs-Angelegenheiten" 1880) rechnet denn auch (§ 656) die Vorschrift des § 513 Nr. 4 der C. P. O., daß eine Entscheidung stets als auf einer Verletzung des Gesetzes beruhend anzusehen (also mit der Revision anfechtbar) sei, wenn das Gericht seine Zuständigkeit oder Unzuständigkeit mit Unrecht angenommen habe, zu den für die Revision in Auseinandersetzungs-Angelegenheiten anwendbaren. Wenn ebendort (§ 652) von den Voraussetzungen, unter welchen nach § 509 der C. P. O. die Revision ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes stattfindet, nur die, „insoweit es sich um die Unzulässigkeit des Rechtsweges oder die Unzulässigkeit der Berufung handelt", als im Auseinandersetzungs-Verfahren anwendungsfähig bezeichnet werden, die fernere Voraussetzung des § 509 aber, „insoweit es sich um die Unzuständigkeit des Gerichts handelt", als für dieses Verfahren bedeutungslos erklärt wird, so dürfte dabei der Fall, daß die Frage, ob die Auseinandersetzungs-Behörde oder das ordentliche Gericht zuständig, streitig ist (— was, wie vorliegend, auch außerhalb des Gebietes des Kompetenzkonfliktes vorkommen kann —), entweder unerwogen geblieben, oder als unter den Streitigkeiten über die Zulässigkeit des Rechtsweges mitbegriffen erachtet worden sein. Die Praxis des R. G. hat auch seither die Anfechtbarkeit einer Entscheidung der Auseinandersetzungs-Behörden wegen deren Unzuständigkeit nicht beanstandet. Durch Urtheil vom 10. Januar 1885 zur Sache von Heineken wider die Separationsinteressenten von Rietorf V. 189/84 ist aus diesem Grunde ein Urtheil des Oberlandeskulturgerichts aufgehoben worden in einem Falle, in welchem die Art des Streitgegenstandes nach § 67 des Gesetzes vom 18. Februar 1880 die Revision gestaltete, die Revisionssumme (C. P. O. § 508) aber fehlte. V. C. S. i. S. Grundbesitzer zu Ball und Genossen c. Fiskus vom 10. März 1888, Nr. 263/87 V.

21. Nicht der § 7, sondern der § 8 der Verordnung, vom 30. Juni 1834 ermächtigt die Generalkommissionen, „ihre Vermittlung auch auf solche Geschäfte, sowohl unter den Hauptparteien, als unter ihnen und andern, bei dem Gegenstande der Auseinandersetzung nicht betheiligten Personen auszudehnen, deren Regulirung zwar in keinem nothwendigen Zusammenhange mit dem Hauptgegenstande der bei ihnen anhängigen Auseinandersetzung steht, welche aber zur besseren Regulirung des Hauptgeschäfts gereichen." Welche Geschäfte dies sind, dafür giebt das Gesetz Beispiele, zieht aber keine festen Grenzen. Innerhalb der durch die Natur der Sache und durch die Stellung der Auseinandersetzungsbehörden sich ergebenden Grenze, daß es sich um Angelegenheiten handeln muß, welche mit dem Hauptgeschäfte der Auseinandersetzung in erkennbarem sachlichen Zusammenhange stehen, und für welche nicht die ausschließliche Zuständigkeit anderer Behörden begründet ist, entscheidet das Ermessen der Auseinandersetzungsbehörde nach Rücksichten der Zweckmäßigkeit. Auch Rechtsstreitigkeiten, welche der Regel nach zur Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte gehören, sind grundsätzlich nicht anders zu behandeln, als sonstige Geschäfte, denn auch richterliche Funktionen stehen den Auseinandersetzungsbehörden innerhalb ihres Geschäftskreises zu und die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte ist insoweit keine ausschließliche. Zudem bestimmt der § 8 a. a. O., letzter Absatz, ausdrücklich, daß „bei den zur Verhandlung gezogenen Nebengeschäften in Bezug auf die Amtsbefugnisse der Generalkommission, namentlich auch wegen Entscheidung der Streitigkeiten, die nämlichen Vorschriften gelten, wie hinsichtlich des Hauptgeschäfts" (vergl. auch Erkenntniß des Preußischen Kompetenzgerichtshofes vom 3. Mai 1856, Justiz-Min.-Bl. S. 225). Nur der, allerdings wesentlichen Beschränkung unterliegt die Heranziehung derartiger beiläufiger Regulirungen zu einem anhängigen Auseinandersetzungsverfahren, daß sie die Einwilligung der Betheiligten zur Voraussetzung hat (mit der hier nicht interessirenden Maßgabe, daß unter mehreren Betheiligten, die unter sich gleichartiges Interesse haben, die Einwilligung eines Viertels genügt, vergl. Zeitschrift für Landeskulturgesetzgebung Bd. 15 S. 264). Einer besonderen Form bedarf diese Einwilligung nicht, wie sich schon daraus ergiebt, daß der § 8 a. a. O. das Erforderniß der Einwillung in der negativen Fassung zum Ausdruck bringt: den Betheiligten . . . . kann die Wirksamkeit der Auseinandersetzungsbehörden wider ihren Willen nicht aufgedrungen werden." Es ist aber für den vorliegenden Fall als eine dem Gesetze völlig genügende stillschweigende Einwilligung der Parteien in die Instruktion und Entscheidung des Rechtsstreites durch die Auseinandersetzungsbehörde anzusehen, daß sie sich in I. wie in II. J. auf die Verhandlung eingelassen haben, ohne die Unzuständigkeit der Auseinandersetzungsbehörde zu rügen, zumal naheliegender Anlaß hierzu dadurch geboten war, daß der Prozeß beim ordentlichen Gerichte anhängig war und von diesem, ohne Veranlassung durch Parteianträge, an die Auseinandersetzungsbehörde abgegeben wurde. Auf Seiten der Bekl. tritt hinzu, daß sie bei Einlegung der Berufung gegen das Urtheil I. J. den Einwand der Unzuständigkeit der Auseinandersetzungsbehörden nicht erhoben, sondern anderweitige sachliche Entscheidung beantragt haben. Darin ist eine stillschweigende Prorogation auch auf Seiten derjenigen Bekl. enthalten, welche sich der Berufung angeschlossen haben, nachdem sie es in I. J. auf Versäumnißurtheil hatten ankommen lassen. Ob schon die Nichterhebung der Unzuständigkeitseinrede im ersten Instruktionstermine in analoger Anwendung des § 39 der C. P. O. als stillschweigende Prorogation anzusehen sein würde, (— immer vorausgesetzt, daß eine nach § 8 der Verordnung vom 30. Juni 1834 zur Prorogation an sich geeignete Sache vorliege —) bedarf bei dieser Sachlage keiner Prüfung. War aber, das Einverständniß der Parteien vorausgesetzt, die Auseinandersetzungsbehörde nach § 8 a. a. O. zur Verhandlung und Entscheidung der Sache befugt, so kann die solchergestalt einmal begründete Zuständigkeit durch einseitigen Rücktritt einer Partei von ihrer (ausdrücklichen oder stillschweigenden) Zustimmung nicht zum Nachtheile der andern Partei wieder aufgehoben werden, und deßhalb ist die Revision durch die Unzuständigkeitseinrede nicht zu begründen. Vergl. Entscheidung bei voriger Nummer.

Zu den Stempelgesetzen.

22. Nach der Rechtsprechung des R. G., wie sich dieselbe nach einigem Schwanken neuerdings festgestellt hat, deckt der Stempel der Tarifposition-Cessionsinstrumente auch die-

Digitized by Google

jenigen Verabredungen, welche in jene Instrumente über die Festsetzung und Berichtigung der Cessionsvaluta aufgenommen sind, obwohl solche nicht dem eigentlichen Cessionsakte, sondern dem zu Grunde liegenden Cessionsvertrage angehören, und es erfordert insbesondere die als integrirender Bestandtheil dieses Vertrages anzusehende Erklärung des Cessionars, wodurch er sich zur Verzinsung und späteren Zahlung der in einer Geldsumme bestimmten Valuta verpflichtet, nicht den für „Schuldverschreibungen" normirten Stempel. Diese Auffassung steht nicht, wie der R. Bekl. geltend macht, im Widerspruch mit den in dem diesseitigen Urtheil vom 18. September 1884 (Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 12 S. 249 fg.) entwickelten Grundsätzen über das Verhältniß des Cessionsaktes zu dem demselben zu Grunde liegenden Vertrage — dem Cessionsvertrage —; sondern sie beruht im Wesentlichen auf einer dem Stande der damaligen Rechtsanschauung entnommenen Auslegung des Wortes „Cessionsinstrumente" in dem Stempeltarif vom 7. März 1822 (vergl. Urtheil des R. G. vom 5. Juli 1886 — IV 486/85 —, abgedruckt in Gruchot's Beiträgen Bd. 31, S. 1011 fg.). — Auch der B. R. ist derselben insoweit gefolgt, als es sich lediglich um die Festsetzung von „Zahlungsmodalitäten" handle. Er befindet aber, daß die im vorliegenden Falle getroffenen Vereinbarungen hierüber weit hinausgingen und eine zu der Cession als dem prinzipalen Rechtsgeschäfte hinzutretende „selbstständige Stipulation" darstellten. Bezüglich des Zahlungsversprechens ist diese Annahme um deswillen unzutreffend, weil die beurkundete Zahlungsverpflichtung sich ohne Weiteres aus dem Wesen der Cessionsvaluta, als der vom Cessionar zu entrichtenden Gegenleistung, in Verbindung mit der Festsetzung eines späteren Erfüllungstermins ergab, und die hierin liegende Kreditirung eines Theils der Valuta zweifellos zu den Zahlungsmodalitäten gehört. Aber auch die Hypothekbestellung vermag in Folge ihrer lediglich accessorischen Natur dem in Frage stehenden Theile des Urkundeninhalts die Bedeutung eines selbstständigen Geschäfts, namentlich einer Hypothekarischen Schuldverschreibung nicht zu verleihen, wenn das Zahlungsversprechen selbst, wie gezeigt den Charakter einer besonderen Schuldverschreibung nicht hat, und das Nämliche gilt von der hinzugefügten Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung. Die hierauf bezüglichen Argumente des Berufsrichters führen nur zu dem — an sich nicht zweifelhaften — Ergebniß, daß derartige Stipulationen zu den wesentlichen Bestandtheilen eines Abtretungsvertrages nicht gehören; sie berechtigen jedoch nicht dazu, denselben, wenn sie einem konkreten Cessionsvertrage einverleibt sind, die Natur accidentaler Bestandtheile des letzteren abzusprechen und ihnen die ihrem Wesen widersprechende Bedeutung besonderer Geschäfte beizulegen. — Wenn sich der B. R. außerdem noch auf die in der Verordnung vom 16. Januar 1840 enthaltene Bestimmung berufen hat, wonach, wenn zur Sicherstellung der in einem Vergleiche übernommenen Geldschuld eine Hypothek bestellt wird, der für hypothekarische Schuldverschreibungen vorgeschriebene Stempel Anwendung finden soll, so ist in dieser singulären Vorschrift weder ein allgemein gültiger Rechtssatz zu finden, noch liegen die Erfordernisse analoger Anwendung auf den gegenwärtig in Frage stehenden, ganz anders gearteten Fall vor. IV. C. S. i. S. Kornfeld c. Fiscus vom 24. April 1888, Nr. 19/88 IV.

Zum Enteignungs- und sog. Fluchtliniengesetz.

23. Nach § 13 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 kann eine Entschädigung wegen Entziehung oder Beschränkung des von der Festsetzung neuer Fluchtlinien betroffenen Grundeigenthums nur in den unter Nr. 1 bis 3 aufgeführten Fällen gefordert werden. Nach § 14 a. a. O. kommen für die Feststellung der nach § 13 zu gewährenden Entschädigungen ꝛc. die §§ 24 flgd. des Enteignungsgesetzes zur Anwendung, d. h. es ist über die Entschädigung zunächst vor der zuständigen Verwaltungsbehörde zu verhandeln und von derselben zu entscheiden. Die Festsetzung neuer Fluchtlinien, von welcher § 13 a. a. O. spricht, durchläuft nach den §§ 1, 7 und 8 a. a. O. verschiedene Stadien, bis, nach Erledigung der etwa erhobenen Einwendungen, nach § 8 a. a. O. die förmliche Feststellung des Planes durch den Gemeindevorstand und dessen (wiederholte) Offenlegung erfolgt, mit welcher auch § 11 a. a. O. die Beschränkung des Grundeigenthümers, daß Neubauten, Um- und Ausbauten über die Fluchtlinie hinaus verfagt werden können, endgültig eintritt. Der Kl. will nun diese letztere Bestimmung dahin verstanden wissen, daß die gesetzliche Beschränkung der Baufreiheit, welche sich an die nach den Vorschriften des Gesetzes vom 2. Juli 1875 erfolgte Festsetzung der Straßen- und Baufluchtlinien knüpft, überhaupt erst mit dem im § 11 gedachten Zeitpunkt in Wirksamkeit trete, dergestalt, daß vor diesem Zeitpunkte die Baufreiheit des Grundeigenthümers nicht weiter beschränkt sei, als sie ohne den Bebauungsplan beschränkt sein würde, eine darüber hinausgehende Beschränkung derselben durch polizeiliche Verfügung also in Ansehung der Entschädigungsberechtigung nach allgemeinen Grundsätzen (§§ 75 der Einleitung zum A. L. R., § 4 des Gesetzes vom 11. Mai 1842) zu beurtheilen sei. Mit Recht hat der B. R. in Uebereinstimmung mit dem I. R. diese Ansicht verworfen. Dieselbe erweist sich mit dem Zweck und Geist des Gesetzes völlig unvereinbar. Sollte die Polizeibehörde im Laufe des der definitiven Feststellung und Veröffentlichung des Bebauungsplanes vorhergehenden Verfahrens, selbst nach der ersten Offenlegung (§ 7 a. a. O.) des Plans nicht befugt sein, Gesuche um Ertheilung des Baukonsenses, welche dem Bebauungsplan zuwiderlaufen, aus eben diesem Grunde zurückzuweisen, so würde der Zweck des Gesetzes, eine geordnete Bebauung ohne übermäßige Belastung der Gemeinden herbeizuführen, durch spekulative oder rücksichtslose Baukonsensgesuche völlig vereitelt werden können, was besonders bei Aufstellung sogenannter Retablissementspläne nach umfassenden Bränden (§ 2 Abs. 2 a. a. O.) sich geltend machen würde. (Vergleiche Entscheidungen des Ober-Verwaltungsgerichts Bd. 8 S. 323). Es trägt einen Widerspruch in sich selbst, wenn man dem Betheiligten, welcher gegen den nach § 7 a. a. O. offen gelegten Plan Einwendungen erheben und auf die Entscheidung der kompetenten Behörde provociren kann, gleichzeitig das Recht zugestehen wollte, bei der Polizeibehörde den Baukonsens so zu beantragen, als ob der von ihm angegriffene Bebauungsplan überhaupt nicht existirte, andererseits aber die Polizeibehörde für verpflichtet erachten wollte, bei Prüfung des Gesuchs den mit ihrer Zustimmung (§ 1 a. a. O.) aufgestellten Bebauungsplan unberücksichtigt zu lassen. Wenn die Polizeibehörde auf Grund des Bebauungsplanes vor förmlicher Feststellung und erneuter Offenlegung (§ 8 a. a. O.) desselben den nachgesuchten Bau-

Digitized by Google

konſens verweigert, ſo ſind nur zwei Fälle denkbar: einmal: der Plan wird in Folge der dagegen erhobenen Einwendungen beſeitigt oder dergeſtalt abgeändert, daß er mit dem zurückgewieſenen Bauprojekt nicht kollidirt; dann erweiſt ſich allerdings die Zurückweiſung als ein Eingriff in das Eigenthum, welcher dem davon Betroffenen unter Umſtänden einen Anſpruch auf Schadloshaltung gewähren könnte, andernfalls aber, wenn nämlich der Plan zur förmlichen Feſtſtellung gelangt und demgemäß wiederholt offen gelegt wird, iſt die Grundlage der polizeilichen Verfügung intakt geblieben, die aus dem Bebauungsplan ſich ergebende Beſchränkung der Baufreiheit iſt endgültig eingetreten, die Verſagung des Baukonſenſes unwiderruflich geworden. Grund dieſer Verſagung aber iſt die Feſtſetzung der neuen Fluchtlinien, welche ſich, wie bereits oben angedeutet, nicht in einem Akt, ſondern in einer Reihe von Akten vollzieht. Es liegt alſo auch dann, wenn vor dem im § 8 a. a. O. angegebenen Zeitpunkt oder auf Grund des beſchloſſenen und behufs etwaiger Anbringung von Einwendungen bereits veröffentlichten Bebauungsplans der nachgeſuchte Baukonſens verweigert worden iſt, der Fall einer „Beſchränkung des von der Feſtſetzung neuer Fluchtlinien betroffenen Grundeigenthums“ vor, woraus ſich die Anwendbarkeit des § 13 a. a. O. ergiebt. Auch die Faſſung des § 11 a. a. O. ſteht der Anſicht des Kl. nicht zur Seite. Zutreffend wird von dem B. R. in Uebereinſtimmung mit dem I. R. und in Einklang mit den Grundſätzen des Oberverwaltungsgerichts (Entſcheidungen Bd. 8 S. 323 flgd.; Friedrichs das Geſetz vom 2. Juli 1857 § 11 not. 5) darauf hingewieſen, daß der Ausdruck: „endgültig“ im § 11 ſich nur durch die Annahme erklären laſſe, daß die mit dem im § 11 angegebenen Zeitpunkt endgiltig werdende Beſchränkung ſchon vorher, wenn auch nur vorläufig wirkſam beſtanden habe. Dieſe Auslegung des § 11 und die daran geknüpfte Anwendung des § 13 a. a. O. iſt als richtig anzuerkennen. Hiernach aber kann Kl. ſeinen Entſchädigungsanſpruch, wenn ihm ein ſolcher zuſteht, nicht direkt im Rechtswege, ſondern nur in den Formen des Enteignungsverfahrens geltend machen (§ 14 des Geſetzes vom 2. Juli 1875, § 28 flgd. des Enteignungsgeſetzes). V. S. S. i. S. Reetz c. Stadt Stettin vom 11. April 1888, Nr. 28/85. V.

24. Die Einleitung des Enteignungsverfahrens herbeizuführen, bezweckt der eventuelle Klageantrag, deſſen Zuläſſigkeit nicht zu beanſtanden iſt. (Vergl. Entſcheidungen des R. G. Bd. I S. 171.) Dieſer Antrag iſt von den Inſtanzrichtern abgewieſen worden, weil keiner der drei Fälle vorliege, in welchen das Geſetz einen Anſpruch auf Entſchädigung wegen Beſchränkung des von der Feſtſetzung neuer Fluchtlinien betroffenen Grundeigenthums gewährt. Es iſt zuzugeben, daß der Wortlaut der hier allein in Betracht kommenden Nr. 2 im § 13 a. a. O. dem Anſpruch des Kl. entgegenzuſtehen ſcheint. Derſelbe lautet: wenn die Straßen- oder Bauflucht linie vorhandene Gebäude trifft und das Grundſtück bis zur neuen Fluchtlinie von Gebäuden freigelegt wird. Nun ſteht feſt, daß das Theatergebäude des Kl. zur Zeit der Feſtſetzung der neuen Fluchtlinie durch Brand zerſtört, alſo das Gebäude nicht mehr vorhanden war. Der Kl. meint zwar, daß die angeblich zur Zeit der Offenlegung des Planes noch vorhandenen Reſte des abgebrannten Theaters als Gebäude im Sinne des § 13 Nr. 2 anzuſehen wären, und die Reviſion rügt, daß der Richter es unterlaſſen, aufzuklären und feſtzuſtellen, welcher Art dieſe Reſte geweſen ſeien. Es kann dies jedoch dahingeſtellt bleiben, weil eine ſinngemäße Interpretation der oben citirten Geſetzesbeſtimmung (§ 13 Nr. 2) zu einem anderen Reſultat führt, als zu welchem der B. R. gelangt iſt. Es iſt hierbei auf die Entſtehungsgeſchichte des § 4 des Geſetzes vom 2. Juli 1875 und insbeſondere des § 13, welcher von der Entſchädigung handelt, zurückzugehen. Dieſelbe wird mitgetheilt und dann geſagt: Aus dem Gegenſatz der Motive zwiſchen bebauten und bisher nicht bebauten Grundſtücken iſt zu entnehmen, daß im Sinne des Entwurfs ein bebautes Grundſtück dieſe Eigenſchaft dadurch noch nicht verloren hat, daß zur Zeit der Fluchtlinienfeſtſetzung die aufſtehenden Gebäude durch Naturereigniſſe oder auch durch den Eigenthümer ſelbſt (zum Zweck des Wiederaufbaues) augenblicklich niedergelegt waren. Der Zuſtand, welcher die Eigenſchaft eines Grundſtücks als eines bebauten oder eines nicht bebauten bedingt, iſt offenbar als ein dauernder gedacht. Die veränderte Faſſung des an Stelle des § 10 des Entwurfs getretenen § 13 des Geſetzes rührt aus der Kommiſſion des Abgeordnetenhauſes her. Aus dem Kommiſſionsbericht ergiebt ſich klar, in welchem Sinne die Abänderungen des Entwurfs vorgeſchlagen und, wie angenommen werden muß, auch beſchloſſen worden ſind, klar wenigſtens inſofern, als erſichtlich iſt, in welchen Punkten eine Abänderung des Entwurfs nicht beabſichtigt worden iſt. Wird näher erörtert und ſchließlich bemerkt: Die gewollten Abweichungen des zum Geſetz gewordenen Kommiſſionsvorſchlags gegenüber dem Regierungsentwurf beſtehen alſo lediglich in der Hinzufügung der Nr. 3 im § 13 zu Gunſten des von der Feſtſetzung neuer Fluchtlinien betroffenen Grundeigenthums und in der Fixirung des Zeitpunkts, in welchem Entſchädigung auch vor der wirklichen Enteignung der zu Straßen und Plätzen beſtimmten Grundflächen (Nr. 1 § 13) gefordert werden kann, durch Beifügung der Bedingung in Nr. 2, daß das Grundſtück bis zur neuen Fluchtlinie von Gebäuden freigelegt wird, damit nicht durch bloße Nachſuchung des Baukonſenſes der Entſchädigungsfall rechtzeitig herbeigeführt werden kann. (Vergleiche Kommiſſionsbericht a. a. O. S. 1708.) Im Uebrigen iſt bei dieſem Punkte eine Abänderung des Entwurfs nicht beabſichtigt, insbeſondere der Gegenſatz zwiſchen bebauten und nicht bebauten Grundſtücken aufrecht erhalten und nur bei letzteren dem Eigenthümer bis zur wirklichen Enteignung des Straßenterrains (Nr. 1 § 13) jede Entſchädigung, abgeſehen von dem Ausnahmefall der Nr. 3 § 13 abgeſprochen worden. Daß aber unter einem unbebauten Grundſtück ganz im Einklang mit den Motiven zum Regierungsentwurf nur ein bisher überhaupt nicht bebautes, ſondern in anderer Weiſe benutztes Grundſtück verſtanden iſt, ergiebt ſich klar aus der dann mitgetheilten Stelle des Kommiſſionsberichts (S. 1702 a. a. O.). Aus dieſem Begriff des unbebauten Grundſtücks aber ergiebt ſich weiter, was unter der Bezeichnung: „vorhandene Gebäude“ in Nr. 2 § 13 zu verſtehen iſt, nämlich dem Sinne nach nichts anderes, als was im § 10 Abſ. 3 des Regierungsentwurfs durch „bebautes Grundſtück“ ausgedrückt iſt. Darnach aber kann es nicht darauf ankommen, ob gerade zur Zeit, da die Feſtſtellung neuer Fluchtlinien erfolgt, auf einem davon betroffenen bisher bebauten Grundſtück die vorhanden geweſenen Gebäude durch ein Naturereigniß zerſtört, oder auch von dem Eigenthümer

Digitized by Google

ſelbſt zum Zweck eines Neubaues niedergelegt waren. Der Charakter des Grundſtücks als eines bebauten iſt dadurch noch nicht verloren gegangen. In einem ſolchen Fall iſt das zerſtörte oder abgebrochene Gebäude — welches übrigens in der Regel in ſeinen Trümmern, Fundamenten und dergleichen auch äußerlich noch als ſolches erkennbar ſein wird, — im Sinne des § 13 Nr. 2 als ein vorhandenes anzuſehen. Ob dies auch angenommen werden könnte, wenn nach der Zerſtörung oder dem Abbruch eines Gebäudes eine längere Zeit verſtrichen, inzwiſchen vielleicht der Platz in anderer Art benutzt worden wäre, würde nach den Umſtänden des gegebenen Falls zu beurtheilen ſein. (Vergleiche Plenar-Beſchluß des Preußiſchen Obertribunals vom 11. Mai 1846, Entſcheidungen Bd. 13 S. 27.) Im vorliegenden Fall kommt dieſe Frage nicht in Betracht, weil unmittelbar nach dem Brande des Theaters einerſeits Kläger die zum Wiederaufbau erforderlichen Schritte durch Nachſuchung des Baukonſenſes gethan und andererſeits dieſes Vorhaben von Seiten der Bekl. durch Aufſtellung des neuen Bebauungsplans durchkreuzt worden iſt. Muß in Folge des letzteren die von dem Eigenthümer beabſichtigte Wiederaufrichtung des abgebrannten Gebäudes unterbleiben und iſt, wie von Seiten des Klägers ohne Widerſpruch behauptet iſt, das über die Fluchtlinie hinausreichende Terrain freigelegt worden, ſo iſt damit die Bedingung, unter welcher Nr. 2 des § 13 den Entſchädigungsanſpruch als gegeben erklärt, für eingetreten zu erachten. Darnach iſt der eventuelle Klageantrag, wie er in erſter Inſtanz geſtellt war, gerechtfertigt. Das Vorhandenſein des Zaunes, von deſſen Zurückrückung bis zur Fluchtlinie die Beklagte ihr Einverſtändniß mit dem demgemäß eventualissimo geſtellten Antrage abhängig gemacht hat, ſteht der unbedingten Verurtheilung der Bekl. zur Stellung des Antrages auf Feſtſtellung der Entſchädigung nicht entgegen, da der Zaun als ein Gebäude im Sinne des § 13 Nr. 2 nicht angeſehen werden kann. Siehe Entſcheidung bei voriger Nummer.

VI. Das Franzöſiſche Recht (Badiſche Landrecht).

25. Der Erwerb und die Ausübung des außerordentlichen Erbrechts des Staats iſt durch die Förmlichkeit der Einweiſung nicht bedingt. II. C. S. i. S. Charlier & Scheidler c. Froitzheim vom 20. April 1888, Nr. 44/88 II.

26. Nach Art. 1184 hat nun der Richter ein freies Ermeſſen in Bezug auf die Frage, ob beſtimmte Handlungen oder Unterlaſſungen eines Contrahenten eine derartige Vertragsverletzung enthalten, daß dadurch die Auflöſung des Vertrages auf Grund dieſes Artikels gerechtfertigt erſcheint. Nicht jede Vertragswidrigkeit ſieht das Geſetz als eine ſolche an, welche nothwendig die Auflöſung des Vertrages auf Verlangen des anderen Theiles herbeiführen muß. Das ergiebt ſich ſchon aus der Schlußbeſtimmung des Art. 1184, wonach der Richter, ohne die Auflöſung auszuſprechen, befugt iſt, je nach den Umſtänden dem Säumigen noch eine Friſt zur nachträglichen Erfüllung zu gewähren. II. C. S. i. S. Rieth c. Ohligs vom 17. April 1888, Nr. 47/88 II.

27. Die Kl. erblickt darin einen rechtlichen Verſtoß, daß der B. R. das Beweiserbieten über die Benutzung des Hauſes zur Förderung der Unzucht für unerheblich erklärt habe. Bei dem Umſtande, daß der Kaufpreis nicht bezahlt ſei und die Verkäuferin möglicherweiſe mittelſt Anwendung ihres Reſillationsrechtes wieder Beſitz und Eigenthum des Hauſes zurückerlangen könne, ſei davon auszugehen, daß in Folge des Kaufvertrages ein obligatoriſches Band zwiſchen der Verkäuferin und der Käuferin beſtehe, welches die letztere verpflichte, dem Hauſe keine zur Entwerthung deſſelben geeignete Verwendung zu geben. Die Verletzung dieſer Verpflichtung müſſe zur Auflöſung des Vertrages führen; auf alle Fälle habe dieſer Umſtand mit in Betracht gezogen werden müſſen bei Prüfung der Frage, ob hinreichender Grund zur Auflöſung des Vertrages vorhanden ſei. Dieſe Auffaſſung muß als irrig bezeichnet werden. Die Bekl. iſt durch den Kaufvertrag Eigenthümerin des Hauſes geworden. Sie iſt als ſolche berechtigt, alle Befugniſſe auszuüben, die mit dem Begriffe des Eigenthums verbunden ſind. Eine vertragliche Beſchränkung der Bekl. in Bezug auf dieſe Befugniſſe iſt in dem Kaufakte nicht ausgeſprochen. Die Verkäuferin hat allerdings ihr Kaufpreis-Privilegium, und dieſes berechtigt ſie, der Schuldnerin gegenüber die Rechte eines Hypothekargläubigers auszuüben (Zarachiae-Dreyer II § 283 S. 221). Der Hypothekargläubiger hat das Recht, wenn der Schuldner die Sicherheit vermindert, ſeine Forderung, obgleich ſie befriſtet iſt, einzuziehen (Art. 1188 des Bürgerlichen Geſetzbuchs); er kann auch unter beſtimmten Vorausſetzungen eine Ergänzung ſeiner Hypothek verlangen (Art. 2131). Aber der Hypothekargläubiger hat als ſolcher nicht die Befugniß, dem Schuldner eine beſtimmte Benutzungsart ſeines Eigenthums zu unterſagen. Der Kaufvertrag hat demnach nicht die oben behauptete Verpflichtung der Bekl. im Gefolge, und da die Auflöſung eines Vertrages auf Grund des Art. 1184 nur auf Grund einer Verletzung der durch den Vertrag erzeugten Pflichten ausgeſprochen werden kann, ſo erſcheint es nicht rechtsirrthümlich, daß der B. R. das in Rede ſtehende Beweiserbieten der Kl. als für die Auflöſungsfrage unerheblich bezeichnet hat. II. C. S. i. S. Rieth c. Ohligs vom 17. April 1888, Nr. 42/88 II.

28. Der Anſicht des O. L. G., daß ein beſtehendes Vertragsverhältniß einer Entſchädigungsklage aus einem bei der Vertragsvollziehung begangenen Delikte ausſchließt iſt nicht beizutreten. II C. S. i S. Buſch u. Comp. c. Büttner, vom 10. April 1888, Nr. 16/88 II.

29. Die beiden Architekten G. Z. und C. S. hatten am 24. Dezember 1883 einen Vertrag mit einander geſchloſſen, nach welchem ſie behufs des Betriebs eines Baugeſchäfts (Anfertigung von Bauplänen und Zeichnungen aller Art, Uebernahme von Bauausführungen für Dritte ſowie Herſtellung von Bauten auf eigene Rechnung zu Spekulationszwecken) eine offene Handelsgeſellſchaft unter der Firma G. Z. & Co. gründeten. Die Beklagte hat hieraus abgeleitet, daß der Betrieb der Geſellſchafter ſich hauptſächlich auf Verträge über Liegenſchaften erſtreckt habe, und nach der Feſtſtellung des B. G. hat Kl. die von der Bekl. hieraus gezogene rechtliche Folgerung, daß durch den Vertrag vom 24. Dezember 1883 eine offene Handelsgeſellſchaft nicht entſtanden ſei, ausdrücklich als richtig zugegeben. Da die genannten Geſchäfte gemäß Art. 275 des H. G. B. nicht als Handelsgeſchäfte zu betrachten ſind, die Geſellſchafter auch nicht Kaufleute waren, die Betreibung eines Handelsgewerbes aber nach Art. 85 des H. G. B. eine nothwendige Vorausſetzung der offenen Handelsgeſellſchaft bildet, ſo iſt das B. G. ohne Rechtsirrthum davon ausgegangen, daß eine ſolche in Wahrheit nicht zur Exiſtenz gelangt ſei. Wenn aber deſſenungeachtet

Digitized by Google

das H. G. aus der Absicht der Vertragschließenden sich mit der Gründung einer offenen Handelsgesellschaft nach den für solche bestehenden Vorschriften des H. G. B. zu unterwerfen, in Verbindung mit dem Eintrage der Gesellschaftserrichtung in das Firmenregister die Folgerung gezogen hat, daß die von der Firma G. Z. & Co. errichtete Hypothek gültig sei, so ist dies als rechtsirrthümlich zu erachten. Nach dem Inhalt des Pfandbuchseintrags vom 4. Dezember 1885 und der Schuld- und Pfandurkunde vom 12. Dezember 1885 wurde die Verpfändung des von G. Z. in den Gesellschaftsfonds eingeworfenen Grundstücks Namens einer unter der Firma G. Z. & Co. bestehenden offenen Handelsgesellschaft von dem geschäftsführenden Theilhaber C. S. vorgenommen, also von einer Gesellschaft, welche nach Art. 111 des H. G. B. unter ihrer Firma Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, Eigenthum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben und vor Gericht klagen und verklagt werden kann, welche daher das Wesen eines Rechtssubjekts in sich trägt und ein von dem ihrer Theilhaber, welche mit ihrem Privatvermögen nur für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haften (Art. 112 des H. G. B.), getrenntes Vermögen besitzt. Anders verhält sich dies bei einer bürgerlichen Erwerbsgesellschaft, bei welcher nur die handelnden Theilhaber in Rechtsverhältnisse mit Dritten treten und diesen gegenüber ganz so zu betrachten sind, wie wenn eine Gesellschaft unter ihnen nicht bestände. Können auch die Theilhaber einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts einzelne Bestimmungen des H. G. B. über die offene Handelsgesellschaft, welche nicht die Handhabung der öffentlichen Ordnung zum Zwecke haben, in den Gesellschaftsvertrag aufnehmen, so ist doch ohne Zweifel gerade die Bestimmung des Art. 111 des H. G. B. hievon auszunehmen. Der Eintrag in das Handelsregister kann der nicht zur Betreibung eines Handelsgewerbes gegründeten Gesellschaft gleichfalls nicht die Natur einer offenen Handelsgesellschaft verschaffen und, wenn einem Eintrage auch insofern rechtserzeugende Wirkung beigemessen werden könnte, als sie einer Erklärung der Gesellschafter, welche er enthält, zukommen würde, so sind doch die Gesellschafter nicht im Stande, durch einen Eintrag zum Handelsregister einer den Erfordernissen des Art. 85 des H. G. B. nicht entsprechenden Gesellschaft die Befugnisse des Art. 111 des H. G. B. zu erwirken und sodann für diese Gesellschaft unter der angenommenen Gesellschaftsfirma zu Gunsten eines Gläubigers ein Dritten gegenüber wirksames dingliches Recht an einer Gesellschaftsliegenschaft zu begründen. Nicht auf die Wirkung unter den Kontrahenten, sondern auf die gegenüber Dritten kommt es aber hier an. Das mit der Klage angesprochene Pfandrecht ist Namens eines rechtlich nicht existirenden Subjekts bewilligt worden und ermangelt daher der Rechtsbeständigkeit. Dieser Mangel erscheint auch dann nicht beseitigt, wenn man von einer unter den Architekten G. Z. und C. S. bestandenen Erwerbsgesellschaft des bürgerlichen Rechts als dem in Wahrheit zu Grunde liegenden Verhältnisse ausgehend in der bestellten Hypothek nichts Anderes sieht als die Verpfändung eines im ungetheilten Miteigenthum der Gesellschafter befindlichen Hauses durch einen der Theilhaber, denn dieser Verpfändung würde die zur Wirksamkeit gegenüber Dritten vom Gesetze gefoederte Publicität abgehen, da der Pfändungsakt nach seinem deutlichen Inhalte die Bestellung eines Pfandrechts an einem (angeblich) im Eigenthum einer offenen Handelsgesellschaft, also nicht im ungetheilten Miteigenthum der Gesellschafter sich befindenden Hause Namens einer das Gesellschaftsvermögen repräsentirenden Firma darstellt. L. R. S. 2134, 2148, § 26 II. Einf. Edikts zum Landrechte. Auf den Mangel der aus dem Akt nicht ersichtlichen Zustimmung des anderen Theilhabers (G. Z.), welche nach § 2 des Gesellschaftsvertrags bei Geschäften über höhere Beträge als 3000 M. erfordert wird, kommt es daher nicht einmal an. II. C. S. i. Sachen Schneemann Konk. c. Haid vom 13. April 1888, Nr. 39/88 II.

30. Bei einem Gemeindewege ist, sofern nicht besondere thatsächliche Verhältnisse obwalten, die im einzelnen Falle zu erweisen sein würden, der ganze Wegekörper als domaine publie anzusehen. Vergl. Laurent t. VI Nr. 28. Daraus folgt, daß auch unterhalb der Oberfläche der Wegekörper dem Verkehre entzogen ist und Privatrechte an demselben weder durch Kauf noch durch Verjährung erworben werden können. (Art. 1128, 1598, 2226 des B. G. B.) II. C. S. i. S. Stadt Aachen c. Fiskus vom 20. April 1888, Nr. 47/88 II. M.

Wir berichten ferner über die in der Zeit vom 11. bis 31. Mai ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Mit Unrecht bestreitet der Kl. die formelle Statthaftigkeit der Revision. Er deduzirt so: Die Einrede der mangelnden gesetzlichen Vertretung, welche gegen die Legitimation des Kl. als Testamentsvollstrecker gerichtet ist, ist keine prozeßhindernde, weil ein Testamentsvollstrecker überhaupt nicht die Stellung eines gesetzlichen Vertreters hat. Die diese Einrede verwerfende Entscheidung des B. R. hat also eine nicht-prozeßhindernde Einrede zum Gegenstand, ist also kein solches Zwischenurtheil, welches im Betreff der Rechtsmittel nach § 248 der C. P. O. als Endurtheil anzusehen ist. Es ist als solches aber auch nicht im Betreff der Einrede der mangelnden Prozeßfähigkeit der vom Kl. vertretenen Stiftung anzusehen, weil, wenn erstere auch an sich prozeßhindernd zu gelten hat, sie doch nicht, wie § 248 voraussetzt, vor Beginn der Verhandlung zur Hauptsache vorgebracht erscheint, nachdem Bekl. durch Verhandlung über die erstgedachte nicht-prozeßhindernde Einrede in die Verhandlung zur Hauptsache eingetreten ist. Diese Deduktion geht von einem unrichtigen Gesichtspunkte aus. Der § 248 bestimmt, daß das Urtheil, durch welches die prozeßhindernde Einrede verworfen wird, bezüglich der Rechtsmittel als Endurtheil anzusehen ist. Er unterscheidet also nicht, aus welchem Grund die Verwerfung stattgefunden hat, schließt vielmehr den Fall mit ein, daß die Verwerfung der Einrede umdeswillen erfolgt ist, weil letztere nicht prozeßhindernd ist, kann mithin nicht wieder für die Zulässigkeit des Rechtsmittels selbst voraussetzen, daß die Einrede in Wahrheit die Natur einer prozeßhindernden habe. Da nun unstreitig hier die Einrede, daß der Kl. nicht als gesetzlicher Vertreter anzusehen sei, von den Bekl. als prozeßhindernd erhoben, und als solche von dem Kl. nicht weiter bestritten, auch von den Vorderrichtern als solche behandelt worden ist, so war das darüber ergangene Zwischenurtheil der Revision zugänglich. Nach demselben Prinzip hat der III. S. des R. G. bereits durch Urtheil vom 1. Juni 1886 i. S. Hattstedter

Digitized by Google

Feuerverſicherungsgilde c. Behrends (III, 125/86) abgedruckt in den Schleswig-Holſteinſchen Anzeiger pro 1886 S. 292 f., erkannt und findet ſich inſoweit auch mit dem Urtheil des I. S., Entſcheidungen Bd. 13 S. 332 f. in weſentlicher Uebereinſtimmung. Der gegen die Klagberechtigung des Kl. als Teſtamentsvollſtrecker erhobene und vom Bekl. als Einrede der mangelnden geſetzlichen Vertretung qualifizirte Einwand hat aber allerdings in Wahrheit nicht dieſen Charakter und konnte darum als prozeßhindernd keine Berückſichtigung finden. Gleichviel ob man die Frage nach Preußiſchem oder gemeinem Recht zu beurtheilen hat, jedenfalls ſtimmen beide Rechte darin überein, daß die Stellung eines Teſtamentsvollſtreckers nicht die eines geſetzlichen Vertreters im Sinne des § 247 Z. 6 der C. P. O. iſt. Geſetzlicher Vertreter iſt nur derjenige, welcher durch das Geſetz zur Vertretung berufen iſt, ſei es unmittelbar, ſei es durch die Beſtellung des Richters ermittelt, nicht aber derjenige, deſſen Berufung auf dem Willensakt einer Privatperſon beruht, gleichviel ob der Umfang ſeiner Vertretungsbefugniß geſetzlich fixirt iſt, oder auf Privatwillkür beruht, ob die Vertretung für den Vertretenen abwendbar oder unabwendbar erſcheint. (cfr. Wach, Handbuch § 51.) Geſetzlich in dieſem Sinne iſt alſo wohl die auf geſetzlicher Vorſchrift beruhende Nachlaß-Kuratel, nicht aber die auf der Anordnung des Teſtators beruhende Vertretung des Teſtamentsvollſtreckers, mag man nun als den Vertretenen den Erblaſſer, oder die Erben oder den Nachlaß zu denken haben. Wenn die Bekl. daher gegen die Prozeßlegitimation des Kl. als Teſtamentsvollſtreckers Einwendungen erheben, ſo können dieſe an und für ſich nicht die bevorzugte Behandlung beanſpruchen wie die prozeßhindernden Einreden. Nun hat der B. R. ſie zwar nicht als formell unſtatthaft, ſondern als materiell unbegründet verworfen. Immerhin hat er aber nur über die prozeßhindernde Einrede, wie ſie vom I. R. aufgefaßt und behandelt worden iſt, entſchieden und hätte der B. R. daher ſelbſt dann, wenn er dies mißbilligt, nach § 500 Z. 2 der C. P. O. die Sache an die I. J. zurückweiſen müſſen, ſofern er, wie er thut, den Teſtamentsvollſtrecker für legitimirt zur Klageerhebung erachtete und die Klage alſo nicht mit dem I. R. abzuweiſen hatte. Bei ſolcher Sachlage darf ſich aber auch der Reviſionsrichter nicht auf die Frage beſchränken, ob jene Einrede als prozeßhindernd zugelaſſen werden durfte, da, wenn dies auch nicht der Fall, ſie aber materiell begründet erſcheint, die Entſcheidung ſich doch als richtig darſtellt und die dagegen erhobene Reviſion zurückgewieſen werden muß. III. C. S. i. S. Reuthe c. Maecker vom 4. Mai 1888, Nr. 325/87 III.

2. Die Beſtimmung des § 437 der C. P. O., daß das Gericht der einen oder der anderen Partei über eine ſtreitige Thatſache einen Eid auferlegen könne, ſchließt keineswegs aus, daß die Eidesleiſtung ein Urtheil des Eidespflichtigen in ſich ſchließe; denn ihre Erhärtung, daß man etwas wiſſe oder nach ſorgfältiger Prüfung und Erkundigung eine Ueberzeugung erlangt habe, enthält ein Urtheil. Unzuläſſig iſt im Sinne des Geſetzes allerdings ein Eid, nach welchem der Eidespflichtige ein Wiſſen oder eine Ueberzeugung über etwas völlig Unbeſtimmtes, oder über einen Vorgang erhärten ſoll, über welchen er ſich nach ſeiner Kenntniß und Lebenserfahrung ein Wiſſen oder eine Ueberzeugung nicht bilden kann. I. C. S. i. S. Knoblauch & Comp. c. Frieske vom 9. Mai 1888, Nr. 113/88 I.

3. Die Bekl. ſind wegen Zuwiderhandelns gegen eine außerhalb des Rechtsſtreits ergangene proviſoriſche Verfügung zu einer Geldſtrafe von 50 Mark verurtheilt worden. Gegen dieſe Strafverfügung ſtand ihnen die ſofortige Beſchwerde zu, von welchem Rechtsmittel die Bekl., wenn ſie die Strafe nicht rechtskräftig werden laſſen wollten, nach Analogie des § 473 C. P. O. rechtzeitigen Gebrauch zu machen hatten, da der Umſtand, daß die fragliche Verfügung äußerlich in Verbindung mit dem den Rechtsſtreit erledigenden Endurtheil gebracht worden iſt, dieſelbe noch nicht zu einer dem Rechtsmittel der Berufung zugänglichen Entſcheidung hat machen können. Die vom B. R. ausgeſprochene Unzuläſſigkeit der Berufung iſt daher vom R. G. anerkannt. III. C. S. i. S. Savigny c. Schoelan vom 4. Mai 1888, Nr. 25/88 III.

4. Der auf Grund des § 620 der C. P. O. beſtellte Vertreter iſt ebenſo wie der, welcher dem Entmündigten für die Klage auf Anfechtung des Entmündigungsbeſchluſſes gemäß § 609 der C. P. O. beigeordnet werden muß, der geſetzliche Vertreter des Entmündigten in dem anhängigen Rechtsſtreite. Unter dem Ausdrucke „Vertreter" kann nur der „geſetzliche Vertreter" (§ 50 der C. P. O.) verſtanden werden. Derſelbe nimmt eine ähnliche Stellung ein, wie der „beſondere Vertreter", welchen der Vorſitzende des Prozeßgerichts in den Fällen des § 55 der C. P. O. einer nicht prozeßfähigen Perſon zu beſtellen hat. In § 580 des Entwurfs der C. P. O. war für die Wiederaufhebungsklage die Beſtellung eines „beſonderen Kurators zur Prozeßführung" vorgeſehen. Die Motive S. 374 bezeichnen den Kurator als „beſonderen Vertreter" und verweiſen dabei auf Bd. V S. 2223 der norddeutſchen Protokolle. Hier wird der für den Wiederaufhebungsprozeß „an Stelle des Vormundes" zu beſtellende Vertreter „curator ad hoc (Litiskurator)" genannt. Schon die Geſetzesmaterialien deuten alſo an, welche Eigenſchaft der beizuordnende Vertreter haben ſoll. Wäre indeſſen auch hierauf kein ausſchlaggebendes Gewicht zu legen, ſo würde ſich doch die geſetzliche Gleichſtellung des in § 609 und 620 der C. P. O. erwähnten Vertreters mit dem Litiskurator des § 55 der C. P. O. aus § 47 Nr. 9 des G. K. G. ergeben. Der nach § 609 und 620 der C. P. O. beizuordnende Rechtsanwalt, welcher vor dem Prozeßgerichte, falls er daſelbſt zugelaſſen iſt, ohne weitere Vollmacht auftreten kann (§ 74 Abſ. 3 der C. P. O.), iſt nun jedenfalls befugt, zu Einlegung der Berufung einem bei dem B. G. zugelaſſenen Rechtsanwalte Vollmacht zu ertheilen. Er hat eben an der Stelle des Entmündigten alles zu beſorgen, was dieſer ſelbſt verrichten könnte, wenn er prozeßfähig wäre. Zugleich iſt er, wenigſtens für die Wiederaufhebungsklage, die einzige Perſon, welche den Auftrag zu Einlegung und Verfolgung der Berufung geben darf. Denn ſein Pflichtenkreis erſtreckt ſich auf den ganzen Rechtsſtreit; namentlich umfaßt er das Verfahren in der Rechtsmittelinſtanz. In der Berufungsinſtanz kann es darnach zur nochmaligen Beiordnung eines Vertreters überhaupt nicht kommen. Außerdem beziehen ſich die §§ 609 und 620 Abſ. 3 der C. P. O. auf „die Erhebung der Klage", welche zum Zwecke der Anfechtung und der Aufhebung des Entmündigungsbeſchluſſes angeſtrengt wird. Von der Beiordnung eines neuen Vertreters für die Rechtsmittelinſtanzen ſpricht das Geſetz nicht. Im Gegentheile zeigt § 609 ſehr klar, daß die Bei-

ordnung des Vertreters lediglich dem Vorſitzenden des Prozeßgerichts I. J. zuſteht. Nach § 609 iſt nämlich dem Entmündigten für die Anfechtungsklage unbedingt ein Vertreter beizuordnen, mithin ohne Vorprüfung der von dem Entmündigten beabſichtigten Rechtsverfolgung. Beträfe nun der § 609 auch die Berufungsinſtanz, ſo wäre der Vorſitzende des B. G. genöthigt, den Vertreter ſchlechterdings beizuordnen, auch wenn er die Erfolgloſigkeit der Berufung ſicher vorausſähe. Eine ſolche Beſtimmung kann der Geſetzgeber unmöglich getroffen haben. Bei der Anfechtungsklage (§ 609) iſt alſo der Vorſitzende des B. G. ſicher nicht in der Lage, einen Vertreter beizuordnen; allein ebenſowenig darf er die Beiordnung in dem Falle der Wiederaufhebungsklage vornehmen, für welchen § 620 Abſ. 3 entſprechend Gleiches vorſchreibt. VI. C. S. i. S. Schmidt c. Staatsanwaltſchaft vom 24. Mai 1888, B Nr. 62/88 VI.

5. Gegenſtand des Rechtsſtreits ſind Gebühren für rechtspolizeiliche Geſchäfte (Geſchäfte der freiwilligen Gerichtsbarkeit) im Sinne des badiſchen Geſetzes vom 21. Juni 1874 über die Gebühren für Geſchäfte der Rechtspolizeiverwaltung (Geſetz- und Verordnungsblatt von 1874 S. 285 ff.), welche für die Staatskaſſe erhoben werden zum Geſammtbetrage von 209 Mark 20 Pf. Die Reviſion iſt mit Rückſicht auf § 70 G. V. G. und § 3 des badiſchen Geſetzes vom 3. März 1879 für zuläſſig erklärt. II. C. S. i. S. Fiskus c. Boppenhauſen vom 15. Mai 1888, Nr. 92/88 II.

6. Die Reviſion iſt begründet. Das Arreſtverfahren iſt in der C. P. O. ſo geregelt, daß nach der richterlichen Anordnung des Arreſtes noch eine weitere Selbſtthätigkeit des Arreſtimpetranten behufs Vollziehung des Arreſtes erforderlich wird. Er muß dem Gegner den Beſchluß, durch welchen der Arreſt angeordnet iſt, zuſtellen (§ 802 Abſ. 2 C. P. O.), dann aber auch unter entſprechender Anwendung der Vorſchriften über die Zwangsvollſtreckung (§ 808 C. P. O.), mithin je nach Verſchiedenheit der Sachlage durch den Gerichtsvollzieher oder unter Mitwirkung des Vollſtreckungsgerichts den Arreſt vollziehen laſſen. Um zu verhüten, daß die Vollziehung des Arreſtes unter vielleicht ganz veränderten Umſtänden ſtattfinde, hat das Geſetz (§ 809 Abſ. 2 C. P. O.) vorgeſchrieben, daß die Vollziehung des Arreſtes unſtatthaft iſt, wenn ſeit dem Tage, an welchem der Befehl verkündet oder dem Impetranten zugeſtellt iſt, zwei Wochen verſtrichen ſind. Nach § 815 C. P. O. finden die Vorſchriften über die Anordnung von Arreſten und über das Arreſtverfahren auch entſprechende Anwendung auf die Anordnung von einſtweiligen Verfügungen und das weitere Verfahren, ſoweit nicht abweichende Vorſchriften dafür in der C. P. O. gegeben ſind. In Ermangelung anderer dafür gegebenen Beſtimmungen müſſen daher auch die Vorſchriften, welche für die Vollziehung des Arreſtes beſtehen, bei einweiligen Verfügungen Anwendung finden. Unbedenklich iſt deshalb auch die aus § 802 Abſ. 2 in Verbindung mit § 808, § 809 Abſ. 2 und 3 (Geſetz vom 30. April 1886) und § 671 C. P. O. zu entnehmende Vorſchrift, daß die einſtweitige Verfügung innerhalb der im § 808 Abſ. 2 erwähnten Friſt dem Impetranten zugeſtellt werden muß, auch bei einſtweiligen Verfügungen zu beachten. Es fragt ſich aber, ob darüber hinaus auch die thatſächliche Durchführung desjenigen, was in der einſtweiligen Verfügung angeordnet iſt, innerhalb der zweiwöchigen Friſt erfolgen muß. Dies iſt zu verneinen. Von einer Vollziehung in dem Sinne, wie dieſe bei dem Arreſte nothwendig iſt, kann bei den einſtweiligen Verfügungen keine Rede ſein. Die Arreſtvollziehung iſt Verwirklichung der Arreſtanordnung; erſt durch die Arreſtvollziehung wird die Dispoſitionsbefugniß des Impetraten und zwar nach Maßgabe der vom Impetraten gewählten Art der Vollziehung in Bezug auf beſtimmte Sachen oder Forderungen beſchränkt. Dies Gebundenſein des Willens des Impetraten wird aber bei der einſtweiligen Verfügung ſchon durch die Zuſtellung derſelben an den Impetraten herbeigeführt. Dies iſt ohne Weiteres einleuchtend in dem Fall, wo durch die einſtweitige Verfügung dem Impetraten eine beſtimmte Handlung verboten wird. Das Verbot wird wirkſam, ſobald daſſelbe dem Impetraten zugeſtellt iſt; das unter Umſtänden, um die Wirkſamkeit des Verbots Dritten gegenüber zu ſichern, noch etwas weiteres hinzukommen muß, ſo bei Verboten von Veräußerungen und Belaſtungen von Grundſtücken eine Eintragung im Grundbuch, ändert daran nichts; im Verhältniß der Parteien zu einander iſt das Verbot mit der Zuſtellung an den Impetraten in Kraft getreten. Eine Uebertretung des Verbots bewirkt den Eintritt der durch das Geſetz oder den Richter angedrohten Rechtsnachtheile. Die Verwirklichung dieſer Rechtsnachtheile im Wege der Zwangsvollſtreckung iſt nicht Vollziehung der einſtweiligen Verfügung im Sinne des § 808 C. P. O., ſondern die Reaktion des Impetranten gegen die Nichtbeachtung des Verbots durch den Impetraten und dieſe iſt an keine Friſt gebunden. Nicht anders ſteht es in dem Fall, wo dem Impetraten etwas gebotten wird, ſo in dem Fall des § 584 C. P. O. Auch hier iſt die einſtweilige Verfügung mit der Zuſtellung derſelben an den Impetraten vollzogen. Die Nichtbeachtung des Gebots kommt lediglich aus dem Geſichtspunkt des Zuwiderhandelns gegen das richterliche Gebot in Betracht; ſie hat nur die Folge, daß der Impetrant das Recht erlangt, nunmehr im Wege der Zwangsvollſtreckung die Durchführung des Gebots zu erzwingen. Hierfür iſt eine Friſt nicht vorgeſchrieben. Daſſelbe gilt endlich auch von dem Fall, wo dem Impetranten durch die einſtweilige Verfügung die Ermächtigung zu einem Handeln und mithin dem Impetraten der Befehl zu einem Dulden ertheilt wird. Auch hier iſt die einſtweitige Verfügung mit der Zuſtellung an den Impetraten vollzogen. Ein Zwang gegen den Impetranten zur Vornahme der Handlung, zu welcher er ermächtigt iſt, erſcheint begrifflich ausgeſchloſſen. Er wird daher dieſe Handlung zu jeder Zeit vornehmen können, inſoern nicht der Richter, wie ihm dies nach § 817 C. P. O. unbenommen iſt, ſei es von Amtswegen, ſei es auf Antrag des Impetranten, eine Friſt zur Vornahme der Handlung gegeben und damit die Ermächtigung zeitlich beſchränkt hat. Handelt in ſolchem Fall der Impetrat ſeiner Verpflichtung zur Duldung zuwider, ſo findet auch hier die Möglichkeit einer Zwangsvollſtreckung nach Maßgabe der Beſtimmungen des § 775 C. P. O. ſtatt. III. C. S. i. S. Fiskus c. Hagen vom 1. Mai 1888, Nr. 54/88 III.

Zur Konkursordnung und dem Anfechtungsgeſetz.

7. Erforſcht man, welcher Umfang mit den Worten „öffentliche Abgaben" in § 54 Ziffer 2 K. K. O. verbunden wurde, ſo iſt ſchon bei der hiernach für die in § 54 Ziffer 2

Digitized by Google

der K. K. O. getroffene Bestimmung vorhandenen Auslegungsbedürftigkeit einer Erläuterung in den Motiven zu dieser Bestimmung ein besonderes Gewicht beizulegen. Wenn daher die Motive zu § 54 der K. K. O. in dieser Beziehung eine Erläuterung geben, so war aller Anlaß zunächst für die Mitglieder der K. K. O.-Kommission, dann auch für die sonstigen Mitglieder des Reichstags vorhanden, eine etwaige Nichtübereinstimmung mit der in den Motiven gegebenen Erläuterung kundzugeben, und darf aus der Nichtkundgabe einer Nichtübereinstimmung ein Schluß auf eine Billigung des Ausdrucks „öffentliche Abgaben" in § 54 Ziffer 2 der K. K. O. im Sinne der Motive hierzu gezogen werden. Dies rechtfertigt sich um so mehr, weil es sich hier nicht etwa um Erörterungen über Folgerungen aus der Gesetzesnormirung, sondern um den unmittelbaren Inhalt des Gesetzes selbst handelt. Die Erläuterung der Motive ist aber um so beachtenswerther, weil sie mit dem zweifellosen, auch sonst erkennbaren Bestreben der K. K. O. nach möglichster Beschränkung der Vorrechte im Einklang steht. Die Motive zu § 54 der K. K. O. lassen nun durch den ausdrücklichen Gegensatz, in welchen sie die Forderungen des Staates, für welche sich ein Vorrecht empfehle, zu jenen Forderungen desselben, für welche sich ein solches nicht empfehle, bringen, mit Bestimmtheit den Willen erkennen, daß „für Gerichtskosten und die Gebühren anderer Behörden" das Vorrecht des § 54 Ziffer 2 der K. K. O. nicht gewährt werden sollte. Daß dieser Wille mit dem Wortlaut des § 54 Ziffer 2 der K. K. O. vereinbar ist, kann deshalb nicht beanstandet werden, weil die Worte „öffentliche Abgaben" in der Wissenschaft und Gesetzessprache bald in einem weiteren, bald in einem engeren Sinne gebraucht werden. Es muß aber als der Wille des Gesetzes aufgefaßt werden, auch die jetzt in Rede stehenden rechtspolizeilichen Gebühren (badische Kaufbriefs- und Beurkundungsgebühr) des in § 54 Ziffer 2 der K. K. O. bezeichneten Vorrechts nicht theilhaftig werden zu lassen. Die jetzt in Rede stehende Kaufbriefgebühr bildet die Erhebung einer Einnahme für eine spezielle, durch den Pflichtigen im Privatinteresse in Anspruch genommene Thätigkeit des Staats und die ferner jetzt in Rede stehenden Notariatsgebühren, welche für den Staat erhoben werden, bilden die Erhebung einer Einnahme für eine im privaten Interesse des Gebührenpflichtigen und auf dessen Veranlassung geübte Thätigkeit des Notars. Den Charakter derartiger Einnahmerhebungen verlieren diese Gebühren nun nicht dadurch, daß der Betrag derselben theilweise, insbesondere bei der Kaufbriefgebühr, sich nach dem Werthe des Gegenstandes richtet und daß er so nach Umständen eine Höhe erreicht, welche die Aufwendungen des Staats im einzelnen Fall sogar namhaft überschreitet und dem Staate die Möglichkeit gewährt, aus dieser Einnahme auch sonstige Aufwendungen im Bereich des Staatshaushalts zu bestreiten. Es kann daher selbst die bei einzelnen dieser rechtspolizeilichen Gebühren, insbesondere aber bei der Kaufbriefgebühr, unbestreitbar bei dem Staat vorhandene Absicht, in ihnen auch ein Mittel, zur Bestreitung noch anderen Staatsaufwands, als jenes im Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit, zu finden (welcher Absicht namentlich auch bei der Begründung des dem badischen Landtag von 1839 vorgelegten Gesetzentwurfs über die Gebühren für Geschäfte der Rechtspolizeiverwaltung Ausdruck gegeben wurde), nicht genügen, sie von der Gattung jener Gebühren, welchen § 54 Ziffer 2 der K. K. O. ausweislich der Motive hierzu ein Vorrecht nicht gewähren wollte, auszunehmen. II. C. S. i. S. Bad. Fiskus c. Boppenhausen vom 15. Mai 1888.

8. Dem B. R. ist darin beizustimmen, daß in Folge der durchgeführten Einrede der Fraudulosität die Rechtswirkung der Anfechtung nur zwischen dem Anfechtungskläger und Anfechtungsbeklagten, nicht auch zwischen den Kontrahenten des angefochtenen Vertrages eintreten. Dieselben bestehen nach § 7 des A. G. darin, daß der Gläubiger (Anfechtungskläger), soweit es behufs seiner Befriedigung erforderlich ist, beanspruchen kann, daß das durch anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Schuldners Weggegebene als noch zu demselben gehörig von dem Empfänger (Anfechtungsbeklagten) zurückgewährt werde. Es soll also nach der Intention des Gesetzes das durch die angefochtene Handlung hervorgerufene Hinderniß der Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners beseitigt, und der Gläubiger in den Stand gesetzt werden, sein Recht gegen den Schuldner so zu verfolgen, wie er vor Abschluß des Veräußerungsgeschäfts dazu befugt war. Daraus folgt für den gegenwärtigen Rechtsstreit, daß die R.'schen Erben den durch anfechtbares Rechtsgeschäft ihres Vaters erlangten Eigenthumserwerb an den M.'schen Sachen der Bekl. nicht entgegen hatten dürfen, sondern ihr gestatten müssen, ihre Forderung gegen M. so zu verfolgen, als wenn die Verträge vom Dezember 1882 nicht abgeschlossen wären. Weiter geht aber das Recht der Bekl. nicht. Die Rechtsverhältnisse, welche durch die Verträge für den R. gegenüber dem M. geschlossen sind, berühren sie in keiner Weise. Sie kann nicht gleichzeitig geltend machen, der Vertrag bestehe für sie nicht, aber die Kl. seien zu ihren Gunsten dem M. gegenüber daran gebunden. Sie würde damit ihren Anspruch auf einen für sie nicht existirenden Rechtsakt stützen. Die entgegenstehende Ausführung des B. R. erscheint deshalb rechtsirrthümlich, und nicht geeignet, die getroffene Entscheidung zu halten. Es fragt sich nur, ob der Entscheidungsgrund des I. R. für durchgreifend zu erachten ist. Das R. G. hat auch das verneint. Es kann kein Zweifel darüber obwalten, daß, wie schon bemerkt, das A. G., wenn man zunächst den § 7 desselben allein berücksichtigt, nur die Wiederherstellung des früheren Rechtszustandes zu Gunsten des Anfechtungsklägers anordnet, nicht aber diesem neue Befriedigungsobjekte beschaffen, oder die an den früher vorhandenen Objekten bestehenden, und ihm vorgehenden Rechte zu seinem Vortheil beseitigen will. Nähme man Letzteres an, so würde in vielen Fällen die Durchführung der Anfechtung nicht ein dem Anfechtungskläger zugefügtes Unrecht wegräumen, sondern ihn gerade zu bereichern (vergl. das Beispiel bei Cosack, Anfechtungsrecht S. 271). Nach Ansicht des R. G. ist ein derartiger Erfolg nicht beabsichtigt worden, sondern die in Folge der durchgeführten Anfechtung eintretende rechtliche Fiktion geht nach § 7 des A. G. nur dahin, daß zu Gunsten des Anfechtungsklägers das Eigenthum des Schuldners so, wie es vor der Anfechtung bestand, wieder auflebt, und nicht, daß die weggegebene, mit Pfandrechten behaftete Sache sich jetzt als pfandfrei im Vermögen des Schuldners befinde. Faßt man das Gesetz in diesem Sinne auf, so kommt weiter das in Folge der durchgeführten Anfechtung zwischen dem R. und M. eintretende Rechtsverhältniß in Frage. Die im Dezember 1882 gethätigten Rechts-

geſchäfte geſtatten eine verſchiedene Beurtheilung. Es kann beabſichtigt ſein, daß N. die Sachen von M. kaufen, und den Kaufpreis auf die Schuld des Letzteren verrechnen ſollte. Es kann aber auch die Abſicht der Kontrahenten dahin gegangen ſein, daß der N. ſtatt des eigentlich ihm geſchuldeten Gegenſtandes einen anderen Gegenſtand zur Erfüllung der Verbindlichkeit des M. erhalten ſollte. Wäre Letzteres anzunehmen, ſo würde das Rechtsgeſchäft als Hingabe an Zahlungsſtatt aufzufaſſen ſein. Das frühere R. O. H. G. hat bei einer Reihe von Fällen, in welchen der Schuldner (oder Gemeinſchuldner) einzelnen Gläubigern andere als die vertragsmäßig geſchuldeten Gegenſtände zur Befriedigung hingegeben hatte, den Vertrag als datio in solutum, nicht als Kauf behandelt, und in Anwendung der für erſteres Rechtsinſtitut geltenden Vorſchriften entſchieden, daß auch der Anfechtung der datio in solutum die Forderung, welche durch dieſes Rechtsgeſchäft getilgt werden ſollte, wieder auflebt (vergl. Entſcheidungen des R. O. H. G. Bd. XV S. 156, Bd. XVII S. 324, Bd. XX S. 38). Das R. G. iſt dieſer Anſicht für den vorliegenden Rechtsſtreit beigetreten, und hat angenommen, daß die Forderungen des N. an M. ſoweit ſie durch Hingabe an Zahlungsſtatt der für die Bekl. gepfändeten Sachen getilgt werden ſollten, wieder in Kraft getreten ſind. Hieraus ergiebt ſich aber die weitere rechtliche Konſequenz, daß auch das Pfandrecht des N. an den Sachen als wieder aufgelebt angeſehen werden muß. Für das gemeine Recht hat das R. G. dieſen Rechtsſatz in dem Urtheil vom 12. Februar 1881 (Entſcheidungen Bd. III S. 208) näher begründet. Für das Preußiſche Recht ſagen Förſter-Eccius (Theorie ꝛc. 5. Aufl. I S. 782) zutreffend: „Wird eine Zahlung mit Erfolg angefochten, ſo reviviszirt die Forderung, und mit derſelben auch die acceſſoriſch damit verbundenen Anſprüche, Bürgſchaft und Pfand.“ Hiernach muß davon ausgegangen werden, daß zufolge § 7 des A. G. der Anſpruch der Kl. auf Befriedigung aus den behufs der Zwangsvollſtreckung zurückzugewährenden Sachen nach Maßgabe des ihnen an denſelben zuſtehenden Pfandrechts begründet iſt, und es fragt ſich nur, ob dieſe Rechtsgrundſätze durch § 8 des Geſetzes eine Aenderung erleiden. Derſelbe beſtimmt: Wegen Erſtattung einer Gegenleiſtung oder im Fall einer anfechtbaren Leiſtung wegen ſeiner Forderung kann der Empfänger ſich nur an den Schuldner halten. Die in dieſem Geſetze erwähnte erſte Alternative — Erſtattung einer Gegenleiſtung — liegt hier nach dem oben über die rechtliche Natur des im Dezember 1882 gethätigten Rechtsgeſchäfts nicht vor. Bei der zweiten Alternative — bei einer anfechtbaren Leiſtung, d. h. einem Erfüllungsgeſchäft — verweiſt das Geſetz den Empfänger (d. h. den Anfechtungsbeklagten) wegen ſeiner (wiederauflebenden) Forderung nur an den Schuldner. Der I. R. begründet aus den Motiven und der Entſtehungsgeſchichte des Geſetzes ſeine Anſicht, daß durch dieſe Vorſchrift der Empfänger, gewiſſermaßen zur Strafe für ſeine fraus, verhindert werde, jedes ihm vor der Anfechtung an der zurückzugewährenden Sache zuſtehende Recht geltend zu machen. Das R. G. hat bereits wiederholt ausgeſprochen, daß den Motiven und den Verhandlungen bei der Berathung von Geſetzen nur dann entſcheidende Bedeutung beigelegt werden kann, wenn den dabei zu Tage getretenen Intentionen im Geſetze ſelbſt erkennbarer Ausdruck verliehen iſt. Das hätte um ſo deutlicher geſchehen müſſen, wenn die Abſicht des Geſetzgebers dahin gegangen wäre, im § 8 eine ſchroffe Abweichung von den im § 7 ſanktionirten Grundſätzen anzuordnen. Für eine ſolche Abſicht fehlt es jedoch an einem genügenden Anhalt im Wortlaut des Geſetzes. Es läßt ſich nicht verkennen, daß durch § 8 jedes Recht des Empfängers, die Sache wegen Gegenanſprüche an den Schuldner zurückzuhalten, alſo z. B. ein Retentionsrecht an derſelben auszuüben, dem Anfechtungskläger gegenüber beſeitigt iſt. Die Worte: „nur an den Schuldner“ haben den Sinn, daß der Empfänger die Befriedigung wegen ſeiner Anſprüche an den Schuldner nur aus deſſen Vermögen ſuchen darf, aber aus dieſem mit allen ihm gegen den Schuldner und deſſen Vermögen zuſtehenden Rechten. Iſt der Empfänger alſo nach dem das ganze A. G. beherrſchenden, und im § 7 zum Ausdruck gebrachten Grundſatz nur verpflichtet, die Sache ſo, wie ſie ſich vor der Anfechtung im Vermögen des Schuldners befand, behufs der Zwangsvollſtreckung zurückzugewähren, und ſtand ihm dem Schuldner gegenüber ein Pfandrecht an der Sache zu, ſo ſchließt der § 8 nicht aus, daß er dieſes Recht wie gegen Schuldner ſo auch gegen den Anfechtungskläger geltend machen kann. V. C. S. i. S. Graf v. Lehndorff'ſche Erben c. Karkutſch vom 7. April 1888, Nr. 332/87 V.

Zum Gerichtskoſtengeſetz.

9. „Fünf Zehntheile der Gebühr (§§ 18 bis 24) werden erhoben, wenn der Akt ausſchließlich betrifft: „8. die Ertheilung der Vollſtreckungsklauſel, ſofern ſie im Wege der Klage beantragt oder angefochten wird (C. P. O. §§ 667, 687), oder Einwendungen gegen die Zwangsvollſtreckung, welche den Anſpruch ſelbſt betreffen, ſofern der § 686 Abſ. 2 oder § 704 Abſ. 2 der C. P. O. Anwendung findet, oder die Zulaſſung der Zwangsvollſtreckung aus dem Urtheil eines ausländiſchen Gerichts oder einem Schiedsſpruche (C. P. O. §§ 660, 868).“ Vorausſetzung dieſer Vorſchrift iſt ſonach, ſoweit es ſich um Einwendungen handelt, daß ſolche den Anſpruch ſelbſt betreffen müſſen, zu deſſen Realiſirung die Zwangsvollſtreckung ſtattfindet. Dafür ſpricht nicht bloß der Wortlaut, ſondern auch der Grund des Geſetzes. Die Motive rechtfertigen nämlich obige Beſtimmung mit folgender Bemerkung, die von keinem der geſetzgebenden Faktoren beanſtandet iſt: „Die geringere Gebühr für Akte, welche Einwendungen gegen den durch das Urtheil feſtgeſtellten Anſpruch betreffen, rechtfertigt ſich durch die Beſchränkung der Einwendungen auf diejenigen, welche im früheren Verfahren nicht geltend gemacht werden konnten (C. P. O. § 686 Abſ. 2, vergl. § 704 Abſ. 2, § 705 Abſ. 4).“ Daraus erhellt, daß der Geſetzgeber nur materielle Einreden gegen das Judikat im Auge gehabt und dabei auf den Umſtand billige Rückſicht genommen hat, daß der Bekl. bei den erwähnten Einwendungen ohne ſein Verſchulden nicht im Stande iſt, ſie ſchon im Hauptprozeſſe geltend zu machen. Es kommt hinzu, daß dieſe Einwendungen gewiſſermaßen eine Fortſetzung des Hauptprozeſſes bilden und in der Regel nur eine geringe Mühewaltung erforderlich machen. Ob die in der erwähnten Geſetzesvorſchrift angezogenen §§ 686 und 704 der C. P. O. nur als Beiſpiele anzuſehen ſind und dadurch eine Anwendung auf ähnliche Fälle nicht ausgeſchloſſen iſt, wie dies hinſichts des G. K. G. § 26 Nr. 9 vom R. G. in dem Beſchluſſe vom 1. November 1882 (Entſcheidungen in Civilſachen Bd. VIII S. 338) angenommen worden, kann unerörtert bleiben, da eine

Digitized by Google

ſolche ausdehnende Geſetzesauslegung jedenfalls nur dann zuläſſig iſt, wenn der Grund des Geſetzes dazu berechtigt, es ſich alſo hier um Einwendungen handela muß, die ſich auf den Anſpruch ſelbſt beziehen, im Geſetz aber nicht mit ausdrücklichen Worten erwähnt ſind. V. C. S. i. S. Rabe c. Schönlank vom 9. Mai 1888, B. Nr. 54/88 V.

Zur Rechtsanwaltsgebührenordnung.

10. Aus den Akten erhellt, daß der Anwalt des Bekl. zwar ſchon in der ſchriftlichen Klagebeantwortung die Unzuſtändigkeit des angegangenen Gerichts behauptet, gleichwohl aber in dieſem Schriftſatze auf die Hauptſache ſelbſt ſich eingelaſſen, auch daß der Anwalt in der mündlichen Verhandlung dieſe Behauptung wiederholt, zugleich jedoch erklärt hat, die Einlaſſung auf die Hauptſache nicht verweigern zu wollen. Daraufhin iſt die abgeſonderte Verhandlung, welche zur Abweiſung der Klage wegen Unzuſtäadigkeit des Gerichts geführt hat, von Amtswegen angeordnet worden. Bei dieſer Sachlage kann die Anrechnung der vollen Prozeßgebühr ſeitens des Anwalts des Bekl. einem gegründeten Bedenken nicht unterliegen. Die Prozeßgebühr wird nach § 13 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte dem als Prozeßbevollmächtigten beſtellten Rechtsaawalt gewährt für den Geſchäftsbetrieb einſchließlich der Information; nur fünf Zehntheile dieſer Gebühr ſollen nach § 20 cit. alsdann berechnet werden dürfen, wenn die dem Anwalte zu vergütende Thätigkeit ausſchließlich die im G. K. G. § 26 Nr. 1—10 bezeichneten Gegenſtände betrifft. Hätte alſo im vorliegenden Falle die Thätigkeit des Anwalts ſich ausſchließlich auf die Frage der Unzuſtändigkeit beſchränkt, ſo würde er ohne Zweifel nur die hälftige Prozeßgebühr anzurechnen befugt ſein. Aus dem oben Bemerkten erhellt aber, daß der Anwalt auch über die Hauptſache ſich informirt, einen daraaf bezüglichen Schriftſatz eingereicht und zur mündlichen Verhandlung ſich diesfalls vorbereitet, daß alſo ſeinerſeits ein über die bloße Zuſtändigkeitsfrage hinaasgeheader Geſchäftsbetrieb ſammt Information ſtattgefunden hat. Damit iſt für den Anwalt ein Anſpruch aaf die volle Prozeßgebühr erwachſen geweſen. Dieſer Anſpruch kann aber nicht deshalb zur Hälfte wieder hinwegfallen, weil in der mündlichen Verhandlung nur über die Unzuſtändigkeit des Gerichts verhandelt und nur eine hierauf ſich einlaſſende gerichtliche Entſcheidung getroffen wurde. Vielmehr iſt dieſer Fall analog demjenigen zu behandeln, wenn im mündlichen Termine der Klagnaſpruch ermäßigt wird, in welchem Falle die Prozeßgebühr nach dem urſprünglichen Klagantrag berechnet werden darf, weil die Thätigkeit des Anwalts bereits auf dieſem höheren Streitgegenſtand ſich erſtreckt hatte, zu vergleichen Entſcheidungen des R. G. Bd. 7 S. 356. Die vom R. G. früher getroffene Entſcheidung, Juriſtiſche Wochenſchrift, Jahrgang 1886 S. 349, ſteht der hier entwickelten Anſicht nicht entgegen. Die Beſchränkung auf die Hälfte der Prozeßgebühr mag dann am Platze ſein, wenn aus den Akten nicht erhellt, ob in einer durch Inkompetenzbeſchluß erledigten Streitſache die Thätigkeit des Anwalts über die Zuſtändigkeitsfrage ſich hinauserſtreckt hat, weil dem Richter nicht zugemuthet werdea kann, in derartigen Fällen erſt eine Erörterung darüber anzuſtellen, in welchem Umfange die Information des Anwalts ſtattgefunden hat und ob derſelbe ſonſtwie außerhalb der Akten thätig geworden iſt. Aber dieſes Bedenken kann im vorliegenden Falle nicht Platz greifen, wo aus den Schriftſätzen wie aus dem Verhalten in der mündlichen Verhandlung klar erhellt, daß Information und Geſchäftsbetrieb des Anwalts ſich auch auf die Hauptſache erſtreckt haben. III. C. S. i. S. Biermann c. Rothſchild vom 4. Mai 1888, B. Nr. 37/88 III.

II. Das Handelsrecht.

11. Mit dem H. G. iſt anzunehmen, daß die Proviſion für die Beſchaffung derjenigen Anleihe, mit deren Ertrag die Gebäude und Maſchinen angeſchafft ſind, nicht zu den Organiſationskoſten der Aktiengeſellſchaft zu rechnen ſeien, ſondern zu dem Anſchaffungs- reſp. Herſtellungspreiſe dieſer Anlagen gerechnet werden durften. Abgeſehen von der Vorſchrift des Art. 31 hatte das H. G. B. in ſeiner urſprünglichen Faſſung keine Beſtimmungen über die Grundſätze, nach welchen die Bilanzen der Aktiengeſellſchaften aufzunehmen ſeien. Die Feſtſetzung dieſer Grundſätze blieb vielmehr dem Geſellſchaftsſtatut überlaſſen (Art. 209 Nr. 6 H. G. B. alter Faſſung). Da indeß dieſe Grundſätze nur innerhalb der durch den Art. 31 gegebenen Begrenzung ſich bewegen durften, ſo waren ſämmtliche Vermögensſtücke, mithin auch diejenigen Anlagen und Gegenſtände welche nicht zur Weiterveräußerung, ſondern dauernd zum Geſchäftsbetriebe der Geſellſchaft beſtimmt waren, nach dem Werth anzuſetzen, welcher ihaen zur Zeit der Aufmachung der Bilanz beizulegen war. Die Novelle vom 11. Juni 1870 hat hieran nichts geäadert; ſie ſtellte zwar im Art. 239a gewiſſe Normen für die Bilanzen der Aktiengeſellſchaften auf, and traf u. A. die auch in dem Geſetz vom 18. Juli 1884 (Art. 185a nad 239b) feſtgehaltene Beſtimmung, daß die Koſten der Organiſation und Verwaltung nicht unter die Aktiva aufgeführt werden dürfen, vielmehr ihrem vollen Betrage nach in der Jahresrechnung als Ausgabe erſcheinen müſſen. Ueber die Frage aber, wie die dauernd zum Geſchäftsbetriebe der Geſellſchaft beſtimmten Anlagen in der Bilanz zu bewerthen ſeien, enthielt der Art. 239a des Geſetzes vom 11. Juni 1870 keine Vorſchrift und blieb daher hierfür der Art. 31 maßgebend. Die im Art. 31 gegebene Vorſchrift iſt indeß in der Praxis der Aktiengeſellſchaften bezüglich der vorbezeichneten Betriebsanlagen nicht beachtet, offenbar weil es thatſächlich nahezu unmöglich war, bei größeren induſtriellen Anlagen mit einiger Sicherheit einen beſtimmten Verkehrswerth der einzelnen Betriebsanlagen zu normiren. Es war vielmehr üblich die Betriebsanlagen in der Bilanz mit dem Herſtellungspreiſe zu bewerthen und den letzteren durch jährliche Abſchreibungen, welche grundſätzlich der durch die Abnutzung eintretenden Werthminderung entſprechen ſollten, zu verringern. Dies Verfahren hat nunmehr durch das Geſetz vom 18. Juli 1884 eine geſetzliche Billigung erhalten, indem im Art. 185a Ziffer 3 bezw. Art. 239b angeordnet iſt, daß die dauernd zum Geſchäftsbetriebe der Geſellſchaft beſtimmten Anlagen und Gegenſtände zu den Anſchaffungs- oder Herſtellungspreiſe angeſetzt werden dürfen, inſofern ein der Abnutzung gleichkommender Betrag in Abzug gebracht oder ein derſelben entſprechender Erneuerungsfonds in Anſatz gebracht wird. Weder das Geſetz noch die Motive zu demſelben enthalten eine Aeußerung darüber, was zu dem Anſchaffungs- reſp. Herſtellungspreiſe zu rechnen iſt. Da indeß mit der Beſtimmung im Art. 185a des Geſetzes vom 18. Juli 1884 lediglich bezweckt wurde, dem bisher üblichen Verfahren eine geſetzliche Grundlage zu geben, ſo

Digitized by Google

wird man nicht fehlgreifen, wenn man annimmt, daß alles dasjenige, was früher zu dem Herstellungspreise gerechnet wurde, auch jetzt noch unter diesen Begriff gebracht werden darf. Wenn nun, wie das B. G. zutreffend annimmt, früher auch die Bauzinsen, verlorenen Zinsen, Kursverluste bei Unterpurimissionen ꝛc. zu dem Herstellungspreise gerechnet wurden, weil der letztere, d. h. der Preis, den die Anlage der Gesellschaft kostet, der Selbstkostenpreis, nicht bloß die Ausgaben für die Anschaffung des Materials und die Errichtung des Werks, sondern alle Ausgaben umfaßt, welche der Eigenthümer für die Fertigstellung der Anlage hat machen müssen, so muß dies auch jetzt noch gelten, um so mehr als auch privatwirthschaftlich alle diese Nebenkosten hinzugerechnet werden müssen, wenn ermittelt werden soll, wie theuer dem Eigenthümer einer Anlage diese zu stehen kommt. Von diesem Gesichtspunkte aus müssen dann aber auch die Provisionen, welche für die Anschaffung der zum Bau erforderlichen Gelder haben gezahlt werden müssen, zu dem Herstellungspreise gerechnet werden. (Vergl. auch Ring, das Gesetz vom 18. Juli 1884 Note 8. 11 zum Art. 185a, Simon, Bilanz der Aktiengesellschaften S. 192 und ff., Esser, das Gesetz vom 18. Juli 1884 S. 177.) III. C. S. i. S. Möller c. A. Ges. Oldesloe vom 8. Mai 1888, Nr. 31/88 III.

12. Nach der Gestaltung des kaufmännischen Verkehrs der Gegenwart bestehen die kaufmännischen Geschäfte überwiegend in Kreditgeschäften. Jeder Kaufmann, welcher den Entschluß zu fassen hat, eine Geschäftsverbindung, in welcher er Kredit geben soll, mit einem Kaufmann einzugehen, dessen Verhältnisse ihm selbst nicht genügend bekannt sind, um sich eine annähernd sichere Ueberzeugung darüber zu bilden, ob derjenige, welcher ihm die Geschäftsverbindung (mit dem Verlangen zu gewährenden Kredits) anbietet, das Vertrauen verdiene, daß derselbe die den Vorleistungen des Kreditgebers entsprechenden zukünftigen Gegenleistungen erfüllen werde, ist darauf gewiesen, bei anderen Kaufleuten, (bei welchen er eine genaue Kenntniß von den Vermögensverhältnissen und der geschäftlichen Zuverlässigkeit jener Person, sowie die eigene kaufmännische Solidität und Sorgfalt voraussetzt, welche ihrer Antwort die Bedeutung einer festen Ueberzeugungsgrundlage verleiht), Auskunft über die Kreditwürdigkeit des Betreffenden einzuholen. Bei der Ausdehnung und Verzweigung des gegenwärtigen Handelsverkehrs müssen derartige Anfragen und Auskunftsertheilungen sehr häufig vorkommen. Dieselben gehören zu den gewöhnlichen Vorkommnissen im kaufmännischen Geschäftsleben. Da der Kaufmann im Geschäftsleben unter seiner Firma ins Auge gefaßt wird, insbesondere bei der offenen Handelsgesellschaft die Gesellschafter unter der Namenseinheit der Gesellschaftsfirma kaufmännisch handeln und zum kaufmännischen Handeln sollicitirt werden; so werden Anfragen der gekennzeichneten Art an die Firma gerichtet und von der Firma beantwortet. Die Personen, welche sich zu einer offenen Handelsgesellschaft vereinigen, müssen von vorneherein darauf gefaßt sein, daß ein solches gewöhnliches Vorkommniß des kaufmännischen Geschäftslebens auch in dem Geschäftsbetriebe des von ihnen etablirten Hauses vorkommen und die betreffende Auskunft durch einen der Gesellschafter, welche die Geschäfte ihres Hauses führen, im Namen dieses Hauses, d. h. unter der Gesellschaftsfirma, ertheilt werden werde. Eine Anfrage der gekennzeichneten Art ist für den Anfragenden eine Rechtsgeschäfte vorbereitende Handlung. Auch die Auskunftsertheilung besitzt den Charakter einer zum kaufmännischen Gewerbebetriebe gehörigen Rechtshandlung. Dieselbe wurzelt in der Natur des kaufmännischen Verkehrs. Geschäftsüblich wird sie von dem Kaufmann unter seiner Firma auf eine an die letztere (mit Rücksicht auf die derselben zugetraute, in ihrem Geschäfte erworbene Kenntniß und Erfahrung, sowie auf die nach ihrem guten Rufe in der Geschäftswelt bei ihr vorausgesetzte Loyalität, [gewöhnlich, wie im vorliegenden Falle, unter ausdrücklichem Erbieten zu ähnlichen geschäftlichen Gegendiensten, jedenfalls unter stillschweigender Voraussetzung einer solchen Bereitschaft], gerichtete, für die Geschäfts- und Vermögensinteressen des Anfragenden ersichtlich wesentliche) Aufforderung erklärt. Diese Erklärung ist (ihrer Natur nach) geeignet, je nach ihrem Inhalt das Vermögen des Anfragenden zu schädigen oder günstig zu beeinflussen, auch unter gewissen Voraussetzungen Verbindlichkeiten für denjenigen zu erzeugen, an dessen Adresse die Anfrage gerichtet war, und in dessen Namen die Antwort erfolgte. — Speziell für das Gebiet, in welchem zugleich das A. D. H. G. B. und das Preußische A. L. R. gelten, folgt der Charakter einer solchen Auskunftserklärung eines Kaufmanns als Rechtshandlung aus den Normen letzteren Gesetzbuchs über „Empfehlungen" im 13. und 14. Titel des ersten Theiles. — Wird nun erwogen, daß in dem A. D. H. G. B. bestimmt ist: im Art. 15, daß die Firma eines Kaufmanns der Name ist, unter welchem er im Handel seine Geschäfte betreibt; im Art. 111, daß die offene Handelsgesellschaft (zu deren Existenz nach Art. 85 der Betrieb eines Handelsgewerbes durch zwei oder mehrere Gesellschafter unter gemeinschaftlicher Firma gehört) unter ihrer Firma Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen kann; im Art. 114, daß jeder zur Vertretung der Gesellschaft befugte Gesellschafter ermächtigt ist, alle Arten von Geschäften und Rechtshandlungen im Namen der Gesellschaft vorzunehmen; so ergiebt sich die Konsequenz, daß, wenn von einem zur Vertretung der offenen Handelsgesellschaft befugten Gesellschafter unter der Gesellschaftsfirma über die Kreditwürdigkeit einer Person auf eine in dieser Beziehung an die Firma gerichtete Anfrage eine derartige Auskunft ertheilt wird, daß (wenn eine solche Anfrage an einen Einzelkaufmann gerichtet wäre und derselbe auf diese Anfrage eine gleiche Auskunft ertheilt hätte), durch den Inhalt der Auskunft und die Beschaffenheit des Wissens und Willens bei ihrer Ertheilung (nach den maßgebenden Rechtsnormen) eine Schadensersatzverbindlichkeit erzeugt werden würde, dadurch eine Schadensersatzverbindlichkeit der offenen Handelsgesellschaft entsteht, für welche (gemäß Art. 112 des A. D. H. G. B.) die Gesellschafter solidarisch mit ihrem ganzen Vermögen haften. Die vorstehend klargelegten Rechtsgrundsätze stehen im Einklang mit den Gründen der bereits in den Entscheidungen des R. G. in Civilsachen im XV. Bde. unter Nr. 26, im XVII. Bde. unter Nr. 21 veröffentlichten Revisionsurtheile, sowie mit der von Deruburg in seinem Lehrbuche des Preußischen Privatrechts, Bd. II, dritte Auflage § 221 S. 641 Anm. 4 vertretenen Rechtsauffassung. Die abweichende Rechtsprechung des R. O. H. G. mißt dem Inhalt der Materialien des H. G. B. ein zu großes Gewicht bei, unter Heranziehung des (an sich richtigen aber bei der zu entscheidenden Rechtsfrage nicht zu verwerthenden) Grundsatzes,

Digitized by Google

daß Gesellschaften zur Verübung von unerlaubten Handlungen nicht geschlossen werden könnten. Jede offene Handelsgesellschaft muß die im Art. 80 des A. D. H. G. B. bestimmten Existenzbedingungen besitzen. Ihr Gegenstand ist der von den Gesellschaftern unter einer gemeinschaftlichen Firma zu bewirklichende Betrieb eines gemeinschaftlichen Handelsgewerbes. Dadurch wird in keiner Weise ausgeschlossen, daß bei diesem Betriebe des Handelsgewerbes ein Gesellschafter eine Handlung, welche nach den Lebensverhältnissen zu jenem Betriebe gehört und nach ihrem allgemeinen juristischen Begriffe an sich erlaubt ist, derartig im Namen der offenen Handelsgesellschaft ausführe, daß dadurch der Vermögensrechtskreis einer anderen Person verletzt und eine Schadensersatzverbindlichkeit für die Gesellschaft erzeugt wird. I. C. S. i. S. Krain u. Sahn c. Schlesinger vom 21. April 1888, Nr. 68/88 I.

13. Der B. R. geht davon aus, daß die Klausel „Qualität unbekannt" den Schiffer zwar nicht von der Pflicht befreit, sichtbare Mängel der Ladung gemäß Art. 660 H. G. B. im Konossement zu vermerken, daß aber als sichtbare Mängel nur solche zu betrachten sind, die auch von einem Nichtsachverständigen bei Anwendung gehöriger Sorgfalt wahrgenommen werden können. Dieser Auffassung, welche mit der bereits früher vom R. G. gebilligten Auslegung der gedachten Klausel übereinstimmt (Entscheidungen in Civilsachen, Bd. 4 S. 87 fg.), ist beizutreten. Im vorliegenden Fall steht fest, daß die dem Schiffer übergebenen Hölzer der Mehrzahl nach bereits bei der Abladung eine auch für Laien erkennbare blaugraue oder grünliche Färbung zeigten. Darin, daß der Schiffer es unterlassen hat, einen Vermerk hierüber im Konossement zu machen, würde indeß nur dann ein von der Kl. zu vertretendes Verschulden zu finden sein, wenn anzunehmen wäre, daß derselbe bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentliche Schiffers in der Mißfarbigkeit zugleich eine mangelhafte Beschaffenheit der Waare hätte erkennen müssen. Gerade in letzter Hinsicht macht sich geltend, daß der Schiffer ein Nichtsachverständiger ist, dem eine besondere Sachkunde nicht zugemuthet werden kann. Die Vereinbarungen über die Qualität der Waare, welche zwischen dem Bekl. und dem Abladen als Verkäufer getroffen waren und durch welche sich die Empfangbarkeit der Waare für den Bekl. im Verhältniß zum Verkäufer bestimmt, können für die Verpflichtung des Schiffers schon deswegen nicht in Betracht kommen, weil nicht behauptet ist, daß demselben Kenntniß von dem Inhalt dieser Vereinbarungen gegeben worden sei. Auf Grund dieser Erwägungen ist der B. R. zu dem Ergebniß gelangt, daß dem Schiffer ein vertretbares Versehen bei Einnahme der Ladung, bezw. bei Ausstellung des Konossements nicht zur Last fällt. Es reicht, wie der B. R. zutreffend ausgeführt, zur Exkulpirung des Schiffers aus, daß nach dem Gutachten der vernommenen Sachverständigen Waaren, wie die hier zur Abladung gebrachte, im Holzhandel vorkommen, mithin, wenngleich zu einer geringeren Sorte gehörig, doch immer noch Handelsgut sind. Hat demgemäß der Schiffer durch die Unterlassung eines Vermerks im Konossement über die Beschaffenheit der Waare sich keiner Versäumniß der ihm gesetzlich obliegenden Pflichten (Art. 660, 478 H. G. B.) schuldig gemacht, so ist dem B. R. auch darin zuzustimmen, daß durch die angeblich vor oder bei Einnahme der Ladung im Auftrag der Bekl. an den Schiffer gerichtete besondere Aufforderung, etwaige Mängel im Konossement zu vermerken, keine erhöhte Verantwortlichkeit desselben begründet worden ist, wie auch darin, daß der Anspruch der Bekl. sich nicht auf das im gedruckten Text des Konossements enthaltene Bekenntniß, daß die Waare gut und wohlbeschaffen empfangen sei, stützen läßt, da dieses formularmäßige Anerkenntniß durch den Vermerk „Qualität unbekannt" als beseitigt zu betrachten ist. I. C. S. i. S. Pund and Cahn c. Koch und Comp. vom 12. Mai 1888, Nr. 99/88 I.

14. Die Vorschriften des ersten Abs. der Art. 395 und 607 des H. G. B. über die Haftung des Frachtführers resp. Verfrachters für allen durch Verlust oder Beschädigung des Frachtgutes seit der Empfangnahme bis zur Ablieferung entstandenen Schaden stimmen völlig darin überein, daß eine Befreiung von dieser Haftung — abgesehen von den dort angegebenen anderen, hier aber nicht in Frage kommenden Gründen — nur eintritt, wenn der Frachtführer oder Verfrachter beweist, daß der Verlust oder die Beschädigung durch höhere Gewalt entstanden ist. Sowohl nach den Grundsätzen über das Frachtgeschäft zu Lande und auf Flüssen und Binnengewässern, als nach den Grundsätzen über das Frachtgeschäft zur See kann die Kl. daher, nachdem festgestellt ist, daß sie sich auf höhere Gewalt nicht berufen kann, von der Bekl. nicht den Ersatz von Auslagen beanspruchen, welche sie nach ihrer eigenen Angabe gemacht haben will, um durch die Hebung des mit seiner Ladung gesunkenen Schiffes auch den Verlust oder die Vergrößerung der Beschädigung des von den Bekl. verladenen Frachtgutes zu verhindern. Denn für diesen Verlust und diese Beschädigung hatte die Kl. der Bekl. zu haften, und sie machte mithin die Aufwendungen und Auslagen lediglich für ihre Rechnung und in ihrem Interesse, so daß dabei von einer nützlichen Geschäftsführung und von einer in rem versio ihrerseits oder einer ungerechtfertigten Bereicherung auf Seiten der Bekl. nicht die Rede sein kann. Ihrem Ersatzanspruche steht vielmehr eine liquide Gegenforderung von gleichem Betrage gegenüber. Die Vorschrift des Art. 704 des H. G. B., nach welcher die Anwendung der Bestimmungen über große Haarie dadurch nicht ausgeschlossen wird, daß die Gefahr in Folge des Verschuldens eines Dritten oder auch eines Betheiligten herbeigeführt ist, steht dem nicht entgegen. Denn hiermit wird nur in korrekter Weise ausgesprochen, daß selbstverständlich für die Beschaffenheit der die Voraussetzung der großen Havarie bildenden Gefahr deren Ursache unerheblich ist. Auch kann nicht etwa aus der Bestimmung im Abs. 2 des Art. 704, daß der Betheiligte, welchem ein Verschulden an der Herbeiführung der gemeinsamen Gefahr zur Last fällt, nicht allein wegen der ihm entstandenen Schäden keine Vergütung fordern kann, sondern auch den Beitragspflichtigen für den Verlust verantwortlich ist, welchen sie dadurch erleiden, daß der Schaden als große Haarie zur Vertheilung kommt, argumento e contrario gefolgert werden, daß sich dies anders verhalte, wenn zwar der betheiligte Rheder und Verfrachter den Ladungsinteressenten hafte, aber nur — weil keine höhere Gewalt vorliegt — ex recepto für den ihn treffenden casus. Zu einer solchen, schon an sich immer gewagten Schlußfolgerung liegt um so weniger Grund vor, als die Entstehungsgeschichte des Art. 704 zeigt, daß man mit dem zweiten Abs. desselben lediglich darauf hin-

Digitized by Google

weiſen wollte, daß, obwohl ſelbſt das Verſchulden eines der Betheiligten die Exiſtenz und die Wirkungen der großen Havarie im Allgemeinen nicht aufheben, doch ein ſolches Verſchulden nicht ſchlechthin ohne Einfluß bleibe und ſeine Wirkungen vielmehr nach allgemeinen Rechtsgrundſätzen zu beurtheilen ſeien, weshalb in der zweiten Leſung ſogar beantragt wurde, den Abſ. 2 des Art. wieder zu ſtreichen, weil ſich ſein Inhalt ſchon auf Grund anderer Beſtimmungen des Geſetzes ergebe und eine Wiederholung deſſelben überflüſſig ſei, welcher Antrag nur deshalb abgelehnt wurde, weil die Selbſtverſtändlichkeit der Vorſchrift nicht für ganz zweifellos erachtet wurde. Vergleiche Protokolle S. 2687 bis 2689 und S. 4079. I. C. S. i. S. Rheinſchiffer-Vereinigung Mannheim u. Rotterdam c. Klöpfen u. Königer vom 19. Januar 1888, Nr. 360/87 I.

15. Wenn zum Zweck der Errettung von Schiff und Ladung aus einer gemeinſamen Gefahr Koſten aufgewendet worden ſind, ſo ſind dieſe große Havarie. Ein ſolcher Fall der Aufwendung von Koſten zu dieſem Zweck iſt bei Beſchädigung des Schiffs Einlaufen in einen Nothhafen zur Vermeidung des drohenden Untergangs des Schiffs und folgeweiſe der Ladung. Wäre im Geſetz über dieſen Punkt nichts Beſonderes beſtimmt, ſo würde aus dem allgemeinen Grundſatz folgen, daß zwar der Regel nach die Koſten der Reparatur ſelbſt vom Schiff allein zu tragen ſind, daß aber die übrigen Koſten z. B. für Beköſtigung der Mannſchaft in große Havarie fielen. Dazu würden aber namentlich die durch die Fahrt nach dem Nothhafen beſonders entſtandenen Reiſekoſten zu zählen ſein. Das H. G. B. führt nun in Art. 708 ſieben Fälle der großen Havarie auf, aber nur als Hauptfälle, nicht um die Fälle zu erſchöpfen. Unter Nr. 4 wird auch der Fall des Einlaufens in einen Nothhafen behandelt. In Abſ. 2 wird ausgeführt, was in dieſem Fall zur großen Havarie gehöre. Es ſind dies weſentlich die Aufenthalts- und Ladekoſten und an erſter Stelle ſind genannt die Koſten des Einlaufens und Auslaufens. Nun könnte man allerdings dieſe Worte in einem weiteren Sinne dahin verſtehen wollen, daß darunter auch die Reiſe nach dem Nothhafen und aus demſelben zu verſtehen ſei, und annehmen, daß die Worte nur darum gewählt ſeien, weil in den bei weitem meiſten Fällen nur die betreffenden Hafenkoſten überhaupt in Betracht kämen. Es hieße das aber den Worten Zwang anthun, da dieſelben einen beſtimmten engeren Sinn haben. Es findet ſich auch kein Anhalt dafür, daß der Geſetzgeber die wirklichen Reiſekoſten bei jener Beſtimmung vor Augen gehabt hätte. Ferner iſt es nicht unbedenklich, bei Auslegung der Spezialbeſtimmungen des Art. 708 vom Wortlaut abzuweichen; denn es iſt gewiß richtig, was das R. O. H. G. in zwei Erkenntniſſen ausgeſprochen hat: War auch eine erſchöpfende Aufzählung der Fälle der großen Havarie nicht beabſichtigt, ſo beſtand doch die Aufgabe darin, für jeden einzelnen behandelten Fall klares Recht zu geben. Entſcheidungen des R. O. H. G. Bd. VIII Nr. 53 S. 218; Bd. XIII Nr. 129 S. 407. Dieſe enge Interpretation der Nr. 4 führt aber nicht nothwendig dazu, die Reiſekoſten von der großen Havarie auszunehmen, es bleibt immer noch der Weg offen, welchen das B. G. eingeſchlagen hat, nämlich den, einen beſonderen Fall der großen Havarie in der Reiſe nach dem Nothhafen anzunehmen. I. C. S. i. S. Siemers u. Comp. c. Boyes u. Rugier vom 28. März 1888, Nr. 31/88 I.

III. Sonſtige Reichsgeſetze.

Zur Reichsgewerbeordnung.

16. Was die ſubjektive Seite der Haftbarkeit des Gewerbeunternehmers anlangt, ſo ſteht in der Rechtſprechung feſt — vergl. Entſcheidungen des R. G. Bd. XII S. 45, 130 —, daß zur Annahme jener Haftbarkeit im Falle einer Verſäumniß gegenüber der Vorſchrift des § 120 cit. ein Verſchulden des Gewerbsunternehmers erforderlich iſt. VI. C. S. i. S. Wald c. Heildel vom 9. Mai 1888, Nr. 66/88 VI.

Zum Reichshaftpflichtgeſetz.

17. Handelt es ſich um die Klage der Hinterbliebenen des durch einen vertretbaren Unfall Getödteten (§ 3 Ziffer 1) oder klagt derjenige, welcher durch die Verletzung ſeine Arbeitsfähigkeit ganz verloren hat, (§ 3 Abſ. 2), ſo ſind der Regel nach zur Zeit des Urtheils alle thatſächlichen Verhältniſſe erkennbar, welche für die Ermittelung des Zeitpunktes, in welchem ohne den Unfall die Erwerbsfähigkeit aufgehört haben würde, von Bedeutung ſein können, und von der Zukunft ſtehen weitere Aufſchlüſſe nicht zu erwarten. Hier iſt der Richter darauf angewieſen, aus den gegebenen Verhältniſſen ſeine Schlüſſe zu ziehen und mit Wahrſcheinlichkeiten zu rechnen. Er muß die Erfahrungsſätze beachten, welche durch die ſtatiſtiſchen Zuſammenſtellungen ermittelt worden ſind, und dabei die Umſtände des Einzelfalles, insbeſondere die Körperbeſchaffenheit, den Beruf und die Lebensgewohnheiten des Verletzten berückſichtigen. Er würde daher das Geſetz verletzen, wenn er die Behauptung und das Beweiserbieten unbeachtet ließe, daß nach den Regeln der Erfahrung das Aufhören der Erwerbsfähigkeit vor dem Lebensende zu erwarten ſtehe, und wenn er bei Zuſprechung einer lebenslänglichen Rente den Verpflichteten auf die demſelben nach § 7 des Geſetzes zuſtehende Aufhebungs- oder Minderungsklage verweiſen wollte. Ebenſo kann nur eine Wahrſcheinlichkeitsrechnung ſtattfinden, wenn die Parteien über eine Kapitalabfindung einig ſind. Anders liegt der vorliegende Fall. Kl. hat ſeine Erwerbsfähigkeit nur zum Theile eingebüßt. Er iſt im Dienſte des beklagten Bergfiskus verblieben, ſetzt ſeine Arbeit in den Kohlengruben fort und unterliegt allen Einwirkungen dieſes Berufes auf ſeine Erwerbsfähigkeit ebenſo, wie wenn der Unfall nicht ſtattgefunden hätte. Wann die Erwerbsunfähigkeit ohne die Verletzung aufgehört haben würde, kann zur Zeit noch nicht mit annähernder Sicherheit feſtgeſtellt werden, da die Statiſtik nur eine Durchſchnittsberechnung zwiſchen weit auseinanderliegenden Grenzen zu gewähren vermag und ebenſo das erbotene Gutachten von Lazarethärzten ſich nothwendig auf eine Durchſchnittsrechnung beſchränken muß. Dagegen iſt nach menſchlicher Vorausſicht anzunehmen, daß in der Zukunft, und zwar in dem Augenblicke, wo Kl. bergfertig wird, der Zeitpunkt des Aufhörens der Erwerbsfähigkeit mit Sicherheit feſtgeſtellt werden kann, indem alsdann der Eintritt der Invalidität als der für das Aufhören maßgebende feſtgeſtellt, oder durch Sachverſtändige ermittelt wird, ob ohne die Verletzung die Erwerbsfähigkeit länger gedauert haben würde. II. C. S. i. S. Bergfiskus c. Frantz vom 4. Mai 1888, Nr. 82/88 II.

18. Den eventuellen Antrag des zur Zeit noch für erwerbsfähig erachteten und mit ſeinem Entſchädigungsanſpruche für die

Zukunft abgewieſenen Kl., ihm ſeine Rechte auf eine Rente vorzubehalten, weiſt das B. G. zurück, weil es einen ſolchen Vorbehalt im Hinblick auf § 7 des R. H. G. vom 7. Juni 1871 für überflüſſig erachtet, indem es der Anſicht iſt, daß nach § 7 dem Verletzten auch im Falle der Aberkennung einer Rente das Recht zuſtehe, den Antrag auf Zuerkennung einer ſolchen zu ſtellen, wenn die Verhältniſſe, welche die Aberkennung der Rente bedingt haben, ſich weſentlich geändert haben. Dieſe Annahme verletzt die Vorſchrift in § 7 cit. Derſelben ſteht zunächſt der Wortlaut des Geſetzes entgegen. Denn es kann danach der Verletzte jederzeit die Erhöhung oder Wiedergewährung der Rente fordern, wenn die Verhältniſſe, welche für die Feſtſtellung, Minderung oder Aufhebung maßgebend waren, weſentlich verändert ſind. Wie bei dem Antrag des Verpflichteten auf Aufhebung oder Minderung der Rente, wird auch bei dem Antrag des Berechtigten vorausgeſetzt, daß ihm überhaupt eine Rente zuerkannt worden iſt. Der von dem B. G. für die Anſicht, daß der § 7 cit. auch in dem Falle Anwendung finde, wenn eine Rente für die Zukunft aberkannt ſei, allein geltend gemachte Grund, dieſelben Rückſichten, nach welchen dem Verletzten geſtattet wurde, unter Umſtänden Erhöhung einer zuerkannten und Wiedergewährung einer auf Antrag des Verpflichteten herabgeſetzten oder aufgehobenen Rente zu fordern, gebieten den Antrag auf Zuerkennung einer früher überhaupt aberkannten Rente zuzulaſſen, würde, ſelbſt für den Fall, daß die Vorausſetzung, daß für beide Fälle die gleichen Rückſichten für Zulaſſung eines ſolchen erneuerten Antrags vorliegen, zutreffend wäre, nicht geeignet ſein, dieſe Annahme zu rechtfertigen, da eine ſolche ausdehnende Anwendung eines Geſetzes auf im Geſetze nicht geregelte Fälle nicht zuläſſig erſcheint. Gegen dieſe Auffaſſung der Vorſchrift in § 7 cit. ſprechen aber auch der Zweck und die Entſtehungsgeſchichte des Geſetzes. Das Urtheil, welches auf Grund der Vorſchriften des Haftpflichtgeſetzes ergeht, ſoll bezüglich der Haftpflicht, der Verpflichtung, Erſatz für den durch einen Unfall erlittenen Vermögensnachtheil zu leiſten, rechtskräftig werden, die Wirkungen der Rechtskraft des Urtheils ſollen nur in Betreff der Höhe der Rente und der Dauer inſofern aufgehoben werden, als eine Berückſichtigung der nach Erlaß des Urtheils eintretenden Veränderung der für die Zuerkennung der Rente und für die Feſtſtellung der Höhe derſelben maßgebenden Verhältniſſe zugelaſſen iſt. Iſt durch das auf die Klage des Verletzten ergangene Urtheil entſchieden, daß eine Verpflichtung des Bekl., eine Rente für die Zukunft zu zahlen, überhaupt nicht beſtehe, die hierauf gerichtete Klage abgewieſen, ſo wird dieſer Ausſpruch des Gerichtes rechtskräftig, und es kann der Verletzte nicht wegen ſpäter eingetretener Veränderung der Umſtände, welche die Abweiſung ſeines Klagantrags veranlaßt haben, von Neuem eine Klage auf Zuerkennung einer Rente erheben, falls inzwiſchen die Verjährungsfriſt abgelaufen iſt. Der Geſetzgeber hätte auch in dieſem Falle eine neue Klage zulaſſen können, allein es iſt dieſes nicht geſchehen und darf daher auch der Richter eine ſolche Klage nicht zulaſſen. Es iſt allerdings nach einem Urtheile des ſechsten C. S. des R. G. vom 25. November 1886 (Entſcheidungen des R. G. in Civilſachen Bd. 17 S. 23 ff.) in einem dem vorliegenden ähnlichen Falle, in welchem dem Verletzten nur eine Entſchädigung für die Vergangenheit zuerkannt, der Anſpruch auf Zuerkennung einer Rente für die Zukunft abgewieſen war, weil für erwieſen erachtet wurde, daß der Kl. nach Ablauf der Zeit, für welche die Entſchädigung zuerkannt worden, wieder völlig hergeſtellt ſei, eine ſpäter nach Wiedereintritt der Arbeitsunfähigkeit erhobene Klage auf Zuerkennung einer Rente für ſtatthaft erklärt, und dabei ausgeſprochen, daß § 7 des Geſetzes vom 7. Juni 1871 auch für den Fall gelte, wenn das vorprozeſſuale Urtheil dem Verletzten eine Rente als Erſatz für künftigen Erwerb abgeſprochen und dieſen Ausſpruch damit begründet habe, daß der Verletzte wieder arbeitsfähig geworden ſei. Dieſe Entſcheidung beruht aber auf der Annahme, daß dem Verletzten durch das Urtheil in dem Vorprozeſſe eine dem Klagantrage entſprechende Rente für den bei der Urtheilsfällung verfloſſenen Zeitraum ausgeworfen, der Zuſpruch weiterer Rente aber lediglich aus einem Grunde beanſtandet ſei, welcher dem damaligen Körperzuſtande des Kl., alſo einem für die Aufhebung der Rente in Betracht kommenden Verhältniſſe entnommen ſei. Dieſe Vorausſetzung iſt aber im vorliegenden Falle nicht gegeben, da dem Kl. für die vor dem Erlaſſe der verſchiedenen Urtheile in Folge des erlittenen Unfalls eingetretene verminderte Arbeits- und Erwerbsfähigkeit nicht eine Rente, ſondern verſchiedene Kapitalbeträge zuerkannt ſind, es greift daher die der Entſcheidung VI. des C. S. zu Grunde liegende Annahme, daß dem Kl. eine Rente zuerkannt, aber die Zuerkennung einer weiteren Rente aus einem für die Aufhebung der Rente in Betracht kommenden Verhältniſſe beanſtandet ſei, im gegenwärtig zu entſcheidenden Falle nicht Platz. III. C. S. i. S. Eggert c. Pr. Fiskus vom 8. Mai 1888, Nr. 37/88 III.

Zum Reichsbeamtengeſetz.

19. Die den elſaß-lothringiſchen Eiſenbahnbeamten zu ihren Gehältern verliehenen außerordentlichen Zuſchüſſe ſind nach dem Etat des Reichs pro 1872 und deſſen Begründung als nicht penſionsfähige Zulagen gegeben worden. Allmählig wurden Theile dieſer Zuſchüſſe in Beſoldung verwandelt und damit penſionsfähig gemacht, ſo auch bei dem Kl., welcher bei ſeiner Ernennung neben 2100 Mark Gehalt einen ausdrücklich als nichtpenſionsfähig bezeichneten Zuſchuß von 1050 Mark bewilligt erhielt, bei ſeiner Penſionirung aber neben einem Gehalt von 3300 Mark einen Zuſchuß von nur 600 Mark bezog. Die Verleihung dieſer außerordentlichen Zuſchüſſe iſt bei der Vorlage des Etats von 1872 näher begründet worden. Zur Gewinnung zuverläſſiger Kräfte aus den altdeutſchen Landen wurde es danach für unabweislich erachtet, das Einkommen der Eiſenbahnbeamten nicht nur höher als in der Heimath, ſondern ſo ausreichend zu bemeſſen, daß der Beamte mit ſeiner Familie an den zum Theil theuren Orten ſeiner ſozialen Stellung angemeſſen leben könne und ſich hierdurch beſtimmen laſſe, lieb gewordene Verhältniſſe und ſichere Avancementsausſichten in der Heimath aufzugeben und ſich dann nicht nur ſchwierigen und anſtrengenden, ſondern auch mit Darbringung mancherlei Opfer verbundenen Dienſt mit Treue und Freudigkeit hinzugeben. Andererſeits wurde die Gewährung höherer penſionspflichtiger Gehaltsſätze als in den übrigen deutſchen Landen, namentlich im Hinblick auf eine künftige etwaige Zurückverſetzung für bedenklich gehalten, vielmehr erſchien es empfehlenswerth, um eine ſolche Zurückverſetzung möglich zu machen und dadurch zugleich die Unzuträglichkeiten einer kleinen in ſich abgeſchloſſenen Verwaltung fern zu halten, keine höheren penſionspflichtigen Gehaltsſätze als die bei den preußiſchen Staatsbahnen beſtehenden zu beſtimmen und die

Digitized by Google

überschießenden Beträge der in Aussicht genommenen Einkommenssätze in der Gestalt von außerordentlichen Zuschüssen zu gewähren. Die Verleihung solcher Zuschüsse als nicht pensionsfähiger Theile des Diensteinkommens mit Rücksicht auf die besonderen Dienstverhältnisse in den Reichslanden widerstreitet den Grundsätzen des Reichsbeamtengesetzes nicht. Die Pension hat die gleiche Natur wie das Gehalt, welches eine Rente zum standesgemäßen Unterhalt des Beamten ist. Bei der nach Bruchtheilen des gesammten Diensteinkommens eines Beamten zu berechnenden Pension kommt daher nur das wirkliche oder ordentliche Diensteinkommen in Betracht, nicht auch solche dienstlichen Bezüge, welche als Entschädigung für außerordentlichen Aufwand gegeben werden, und selbst bei eigentlichem Diensteinkommen wie bei Naturalbezügen der im § 42 Nr. 1 des Gesetzes bezeichneten Art ist noch bei Bestimmung der unrechnungsfähigen Geldbeträge einem Ermessen Raum gelassen. Daher sind nach § 42 des Gesetzes zunächst von der Anrechnung bei der Pensionsbestimmung ausgenommen die Vergütungen für Repräsentations- oder Dienstaufwandskosten, obgleich auch diese zu dem Diensteinkommen im weiteren Sinne gehören. Die in Rede stehenden außerordentlichen Zuschüsse gehören zwar nicht, wie das O. L. G. annimmt, zu den feststehenden Dienstemolumenten des § 42 Nr. 1 des Reichsbeamtengesetzes, worunter, wie aus den angeführten Beispielen und der Gegenüberstellung der Geldbesoldung erhellt, Naturalbezüge oder Werthsersatz für solche zu verstehen, sie sind aber wie Dienstaufwandskosten neben dem eigentlichen Gehalt mit Rücksicht auf besondere Verhältnisse während des aktiven Dienstes gewährte Vergütungen und konnten daher als nicht zu dem ordentlichen Diensteinkommen gehörige Bezüge von der verhältnißmäßigen Fortgewährung als Pension ausgeschlossen werden. Die Verwaltung war durch das Reichsbeamtengesetz nicht genöthigt, zwischen Verzicht auf Besserstellung der nach Elsaß-Lothringen zu berufenden Beamten und Gewährung erhöhter Pensionsansprüche neben den bewilligten Gehaltszuschüssen zu wählen, vielmehr ist die Maßregel, wie sie nach dem Angeführten getroffen wurde, als dem Reichsbeamtengesetze nicht zuwiderlaufend zu erachten. II. C. S. i. S. Kraemer c. Reichsfiskus vom 15. Mai 1888, Nr. 68/88 II.

Zum Markenschutzgesetz.

20. Das B. G. betrachtet die richtigen beiden Vergleichungsobjekte, das Waarenzeichen, wie es für Kl. eingetragen ist, und den auf der Langseite der beklagtischen Waarenpackete befindlichen Streifen, vom Standpunkte eines Beschauers des letztgedachten Streifens, der den charakteristischen Bildeindruck des erstgedachten Waarenzeichens im Gedächtniß hat, und findet, daß ein solcher Beschauer glauben durfte, in jenem Streifen das erstgedachte Waarenzeichen, sich individuell aus einer Etikette heraushebend, wiederzufinden. Es bedarf im Hinblick auf den § 18 des Mark. Sch. G. und die konstante Rechtsprechung keiner besonderen Begründung dafür, daß dies der richtige Standpunkt ist und nicht etwa der eines Beschauers, der die Vergleichungsobjekte in Wirklichkeit beide nebeneinander vor sich hat. Das B. G. will auch offenbar nicht von einer allgemeinen Regel ausgehen, nach welcher der Konsument bei Aufnahme des Eindrucks aus einem aus einer Figur und Zuthaten bestehenden Waarenzeichen stets die Zuthaten außer Acht lassen dürfe oder außer Acht lasse, sondern nur aussprechen, daß bei dem vorliegenden Waarenzeichen die Zuthaten derartig hinter die Figur zurücktreten, daß naturgemäß als Eindruck nur der der Figur festgehalten wird. I. C. S. i. S. Eisen- und Drahtwerk Erlau c. Klett und Comp. vom 9. Mai 1888, Nr. 61/88 I.

Zum Patentgesetz.

21. Gegenstand der patentirten Erfindung bei auf chemischem Wege hergestellten Stoffen ist nicht nur das Verfahren, sondern auch der mittelst desselben erzeugte Stoff. Ausführlich begründet und angewendet auf die Erzeugung von chemischen Stoffen im Auslande mittelst eines für das Inland patentirten Verfahrens. I. C. S. i. S. Badische Anilin- und Sodafabrik c. Geigy vom 14. März 1888, Nr. 389/87 I.

22. Sind die Behauptungen der Kl. dahin aufzufassen, daß die Bremsklötze zu dem Zwecke — zunächst noch dahingestellt, ob dies ein dem Anfertiger oder Lieferer oder nur dem Besteller oder Abnehmer bewußter Zweck war — ihrer Verbindung mit den übrigen im Patent Nr. 1905 vorgesehenen Bremsvorrichtungstheilen angefertigt und geliefert worden sind, so kann sich der Anfertiger und Lieferer der Bremsklötze den Ansprüchen des Patentinhabers aus dem Patentgesetze durchaus nicht unter allen Umständen deshalb entziehen, weil das, was er allein angefertigt und geliefert habe, nicht für sich, sondern nur in Kombination mit den von Anderen hinzugefügten Theilen den Gegenstand einer durch das Patent geschützten Erfindung darstelle. Bei solcher Auffassung würde bei Kombinationspatenten, da das Gleiche natürlich auch derjenige für sich in Anspruch nehmen kann, der die anderen Theile herstellt und liefert, sofern er sie nicht mit jenem Theile zusammenfügt, Ansprüche wegen Patentverletzung nur derjenige auf sich laden, der entweder die Zusammenfügung — deren es übrigens für die Benutzung des Gegenstandes der Erfindung durchaus nicht immer bedarf — vornimmt, sofern dies ein Akt gewerbsmäßiger Herstellung wäre oder der den Gegenstand, falls er unter § 4 Abs. 2 des Pat. G. fällt, gebraucht. Setzt nun nun den Fall, daß gerade dieser in dem guten Glauben handelt, es habe einer der anderen Betheiligten die Lizenz zur Benutzung des Patents, welcher Glauben gerade durch diesen Letzteren hervorgerufen sein kann, so würde alsdann, so lange solcher Glaube vorwaltet, trotz der offensichtlichen Absicht eines oder mehrerer Mitwirkenden, das Patent zu verletzen, dem Patentinhaber Niemand schadenersatzpflichtig sein, so daß die Theilung der Herstellung das geeignete Mittel zur Umgehung des Patents wäre. Solche Zerstörung des Patentschutzes im Wege der Auseinanderhaltung der einzelnen Kombinationstheile liegt dem Patentgesetze fern. Nach demselben kommen zivilrechtlich in Betracht der Anspruch auf Schadenersatz gegen den wissentlichen Patentverletzer gemäß § 34 und der negatorische Anspruch auf Unterlassung der Handlungen, welche gemäß § 4 einen Eingriff in das Patent enthalten. Was die Verantwortlichkeit bei wissentlicher Patentverletzung gemäß § 34 des Gesetzes anlangt, so ist bei der Deliktsnatur solchen Handelns ähnlich, wie dies bereits bei der wissentlichen Verletzung des fremden Rechts an einem Waarenzeichen angenommen worden ist, vergl. Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. XVIII S. 38 eine Urheberschaft oder Miturheberschaft möglich, ohne daß die darnach verantwortlich zu machende Person selbst die Handlungen vornimmt, welche die gewerbsmäßige Herstellung oder das Inverkehrbringen oder das Gebrauchmachen darstellen. Es reicht in solchem Falle hin, wenn die Absicht, daß die die Patentverletzung unmittelbar darstellenden Handlungen durch Andere ver-

Digitized by Google

wirklicht werden, durch irgend eine Handlung mit Erfolg bethätigt wird. Ist aber die bethätigende Handlung die der Anfertigung und Lieferung eines von mehreren zu kombinirenden Theilen des Gegenstandes eines Kombinationspatentes und ist diese Anfertigung und Lieferung mit einer darauf folgenden Hinzufügung dieses Theils Seitens des Bestellers oder Uebernehmers zu den anderen Theilen des Gegenstandes des Kombinationspatentes in der Weise verknüpft, daß die erstgedachte Anfertigung und Lieferung nach dem Wissen dessen, der sie vornimmt, die Bestimmung hat, mit den anderen Theilen zusammengefügt zu werden, so liegt sogar eine unmittelbare Mitausführung bei der Herstellung des Gesammtgegenstandes und, sofern die dem einzelnen Anfertigenden bewußte Bestimmung dahin geht, daß entweder der Gesammtgegenstand nach der Zusammenfügung oder die gesammten Theile einem Dritten zum Gebrauche der Kombination geliefert werden sollen, eine unmittelbare Mitausführung des Aktes des Inverkehrbringens des Gesammtgegenstandes vor. Es bedarf eben in solchem Falle für die erforderliche Wissentlichkeit, weil der Einzelne nicht die ganze den Thatbestand ausmachende Thätigkeit leistet, nur neben der Kenntniß von der Patentirung und der Kenntniß davon, daß sich an seine Handlung eine weitere Thätigkeit eines Anderen im Sinne der Verwirklichung des Thatbestandes der Patentbenutzung durch beide Thätigkeiten zusammen reihen soll, noch der Wissenschaft, daß auch der andere in Thätigkeit Tretende keine Erlaubniß Seitens des Patentinhabers hat. Alles dies aber darf als behauptet nach den hier angezogenen Anführungen der Klage erscheinen. Was aber den negatorischen Anspruch anlangt, so erscheint, sofern bereits bisher von der Bekl. angefertigte und gelieferte Bremsklötze, die dem Patent 1905 entsprechen, mit den anderen Theilen der patentirten Bremsvorrichtung verbunden worden sind, um die patentirte Bremsvorrichtung zur Anwendung und Darstellung zu bringen, ein Anspruch zum Mindesten dahin begründet, daß der Bekl. die fernere Herstellung und Lieferung solcher Bremsklötze zu untersagen wäre, soweit sie unter der ihr bewußten Bestimmung, mit den anderen Theilen der durch Patent 1905 patentirten Bremsvorrichtung verbunden zu werden, zu erfolgen hätte. Ob ein Untersagungsanspruch auf diese Fälle zu beschränken und nicht insbesondere auch für Fälle der Anfertigung und Lieferung ohne positives Wissen von der bevorstehenden Zusammenfügung mit den anderen Theilen der patentirten Vorrichtung, sobald es nur bei der Anfertigung und Lieferung an ausreichendem Grunde fehlt, die Verwendung der Bremsklötze zu einem anderen Bremsmechanismus voraussetzen, zutreffen möchte, dies jetzt zu erörtern, bietet die Lage der Sache noch keinen Anlaß. Bemerkt soll nur noch im Allgemeinen werden, daß, selbst wenn die anderen Theile, mit denen die Bremsklötze verbunden worden sind, mit den in dem Patent vorausgesetzten nicht durchaus identisch sein sollten, immer noch zu prüfen wäre, ob nicht dem Wesen nach eine Wiedergabe des Kombinationspatents vorhanden wäre. I. C. S. i. S. Gebrüder Glöckner c. G. u. J. Jaegee zu Elberfeld vom 5. Mai 1888, Nr. 86/88 I.

(Schluß folgt.)

Ein gewandter **Büreau-Vorsteher** sucht in Folge Ablebens seines bisherigen Chefs event. auf sofort Stellung. Beste Zeugn. u. Ref. stehen zu Diensten. Offerten unt. **C. 3551** u. d. Exped. des „Kreisanzeigers“ in Ilerlohn erbeten.

Büreauvorsteher,

selbstständiger Arbeiter, auch im Notar., sucht gestützt auf gute Zeugn. Stellung in Prov. Sachsen. Gefällige Offerten unter **V. B. 893** an Haasenstein & Vogler, Magdeburg erbeten.

Ein tücht. **Anwaltsgehülfe** m. g. Schulbild. sucht anderweite Stellung am liebsten im Bezirk des Rh. Rechts oder in den östl. Prov. Off. sub **P. Th.** an die Exp. d. Bl.

Büreaugehülfe, best. Zeugn., 21. J. a., seit 1½ J. Leiter eines kl. Rechtsanw. u. Notar.-Bur. sucht Stellg. Off. **M. L. 3.** Exp.

Neuer Verlag von Breitkopf & Härtel in Leipzig.

Das Preussische Staatsrecht

auf Grundlage des Deutschen Staatsrechts

dargestellt von

Dr. Herm. Schulze.

Erster Band. Zweite Auflage.

XII und 659 S. gr. 8. geh. ℳ 12; fein geb. ℳ 13.50.

(Ein ausführlicher Prospekt wird auf Verlangen unentgeltlich versandt.)

Die

Rekurs-Entscheidungen,

Bescheide und Beschlüsse, sowie sonstigen Veröffentlichungen

des

Reichs-Versicherungs-Amts

als

Erläuterungen zu dem Unf. Vers. G. v. 6. 7. 84 und d. Ges. über die Ausdehnung der Unf. u. Kr. Vers. v. 28. 5. 85

bearbeitet von

Dr. jur. Rich. Freund,

Magistrats-Assessor in Berlin.

Erste Lieferung. Preis M. 1,20.

Das ganze Werk (5 Lieferungen) wird für die Subskribenten **höchstens 6 Mk.** kosten. Nach Erscheinen der letzten Lieferung tritt ein erhöhter Ladenpreis ein.

J. J. Heines Verlag in Berlin W. 35.

In **J. U. Kern's Verlag** (Max Müller) in **Breslau** sind soeben erschienen und durch alle Buchhandlungen zu beziehen:

Das Preußische Jagdrecht.

Auf Grund der in dem Umfange der Monarchie und in den einzelnen Provinzen geltenden Gesetze und Verordnungen, sowie der die letzteren erläuternden Rechtsprechung der höchsten Gerichtshöfe

nebst einem Anhange

enthaltend das Reichsgesetz, betreffend den Schutz von Vögeln vom 22. März 1888 und den Text der wichtigsten Preußischen Jagdgesetze

systematisch dargestellt

von

A. Dalcke,

Ober-Staatsanwalt.

Zweite vollständig umgearbeitete Auflage.

8°. Preis in Leinwand gebunden 5 Mark.

Das Erbschaftssteuer-Gesetz

vom 30. Mai 1873,

und

die im Gebiet desselben bestehenden erbrechtlichen Vorschriften.

Erläutert durch

Gesetzesmotive, Ausführungsvorschriften, Rechtsprechung, Verwaltungs-Entscheidungen und der Praxis entnommene instruktive Grundsätze.

Bearbeitet

von

Leo Labus,

Provinzial-Steuer-Sekretär in Breslau.

8°. Preis in Leinwand gebunden 4 Mark 50 Pf.

Assessor wünscht Vertretung von Anwalt für die 2. Hälfte der Ferien beziehungsweise auf längere Zeit. **F. G.**

Ein mit sämmtlichen Büreau-Arbeiten, dem leichteren Notariat und der Stolze'schen Stenographie vertrauter Büreaugehilfe sucht Stellung zum 1. Juli.

Gefl. Offerten mit Gehaltsangabe werden an die Expedition der Juristischen Wochenschrift unter **M. 1000** erbeten.

Emil Lange, Buchhandlung **Leipzig 26** offerirt in neuester Auflage geb. und fast neu:

Dernburg, Pandekten Bd. 1—3 (33 M.) für 25 M. **Entscheidungen** des Reichs-Ger. in Civil-Sachen Bd. 1—18 Orgbd. (90 M.) für 70 M. **Reinecke**, Civilprozeßordnung (15,50 M.) für 7,50 M. **Struckmann & Koch**, Civilprozeßordnung (26 M.) für 20 M. **Wilmowsky & Levy**, Civilprozeßordnung (27 M.) für 21 M. **Brockhaus** Konv. Lexicon 13. Aufl. (160 M.) für 120 M. **Meyers** Konv. Lexicon 4. Aufl. Bd. 1—10 (100 M.) für 70 M. Alle besseren Werke werden antiquarisch zu billigsten Preisen besorgt.

Neuer Verlag von Breitkopf und Härtel in Leipzig.

Rudolph von Ihering.

Geist des Römischen Rechts

auf den

verschiedenen Stufen seiner Entwickelung.

3. Theil, 1. Abtheilung.

Vierte, verbesserte Auflage.

XXVIII u. 397 S. gr. 8. Preis ℳ 10; fein geb. ℳ 11.50

Mit diesem Bande, der durch eine längere, neue Vorrede des Verfassers eingeleitet wird, liegen nunmehr die bisher erschienenen 4 Theile des berühmten Buches in vierter, verbesserter Auflage vor. Das angehängte Sachregister über das ganze Werk ist vervollständigt und dadurch das frühere Quellenregister entbehrlich geworden.

Verlag von H. W. Müller in Berlin, Luckenwalderstr. 2.

Soeben erschien:

Die Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Mit den Entscheidungen des Reichsgerichts und den einschlagenden reichsrechtlichen Bestimmungen. Nebst einem das Gerichtsverfassungsgesetz und die Kostengesetze enthaltenden Anhange. Von **W. Peters**, Landgerichtsrath. Taschenformat. 414 Seiten. Gebunden M. 3,50.

Aus der Praxis entstanden, ist diese Ausgabe auch vorzugsweise für die Praxis bestimmt. Die Entscheidungen des Reichsgerichts sind kurz, aber vollständig wiedergegeben, systematisch aneinander gereiht und wo es nöthig erschien, ist die Begründung angegeben. Durch diese Präjudikate wird das Werkchen auch neben der Benutzung größerer Kommentare sehr wohl zu gebrauchen sein. Außerdem ist der innere Zusammenhang der C. P. O. sowie ihre Stellung zu analogen oder abweichenden Bestimmungen anderer Gesetze erkennbar gemacht. In dem Anhang sind das Gerichtsverfassungsgesetz, das Gerichtskostengesetz sowie die Gebührenordnungen für Rechtsanwälte, für Gerichtsvollzieher und für Zeugen und Sachverständige zum Abdruck gelangt.

Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871. Mit den Entscheidungen des Reichsgerichts. Herausgegeben von Dr. **P. Daude**, Geh. Regierungsrath, Universitätsrichter in Berlin. 3. vermehrte Auflage. Taschenformat. 412 Seiten. Gebunden M. 2,20.

In der vorliegenden **dritten** Auflage sind die durch die neuere Gesetzgebung veranlaßte Ergänzung des Str. G. B.'s sowie die sämmtlichen bis zum Ende des Jahres 1887 ergangenen reichsgerichtlichen Entscheidungen berücksichtigt worden. Der Anhang umfaßt neben dem Gesetz vom 5. April 1888, betreffend die unter Ausschluß der Oeffentlichkeit stattfindenden Gerichtsverhandlungen mehrere wichtige Reichs-Straf-Nebengesetze (Vogelschutz, Dynamit, Sozialisten, Nahrungsmittel rc.).

Das Daude'sche Str. G. B. kann mit der von demselben Verfasser gleichartig bearbeiteten, unlängst erschienenen Ausgabe der Strafprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes zusammen in Einem Bande (gebunden M. 5,50) bezogen werden.

Gewerbe-Ordnung für das Deutsche Reich nebst den von Reichswegen erfolgten Ergänzungen und Ausführungsvorschriften. Erläutert von Dr. **P. Kayser**, Geh. Legationsrathe im Auswärtigen Amt. 2. Auflage. 368 Seiten. Gebunden M. 2,40.

Die Anwendung der Gew.-Ordng. durch den Richter und Anwalt ist, wie die reiche Praxis des Reichsgerichts aus diesem Gebiete ergiebt, eine sehr häufige. Der **jetzt geltende** Gesetzestext ist im Zusammenhange durch das Reichsgesetzblatt nur schwer zu ermitteln, weil fast jedes Jahr die Gesetzgebung Abänderungen und Ergänzungen geschaffen hat. Nicht minder schwer ist, die zahlreichen von Reichswegen erlassenen, meist im Centralblatt veröffentlichten Ausführungsverordnungen untereinander und mit dem Text der Gew.-Ordng. in Einklang zu bringen. Endlich bedarf es zu einem richtigen Verständniß der einzelnen Stellen vielfach einer Berücksichtigung der einzelnen in den Denksachen des Reichstags zerstreut vorhandenen Motive und einer Uebersicht über die bedeutende Praxis der höchsten Gerichtshöfe und besonders des Reichsgerichts. — Der vorliegende Kommentar bietet alle zur Auslegung erforderlichen Behelfe in der knappsten Form. Die Ausführungsverordnungen sind correct in ihrer jetzigen Gestaltung wiedergegeben, die Motive sind stets herangezogen, soweit aus ihnen eine Erläuterung der Gesetzesstelle zu entnehmen ist. Ueberall ist die einschlägige Literatur benutzt und die Rechtsprechung der Gerichte in präcisester Form und in vollständigster Weise verwerthet, so daß dieser Kommentar, der überdies zu einem **außerordentlich billigen Preise** abgegeben wird, sich auch ferner als brauchbar für die Anwendung der Gew.-Ordng. durch die Juristen erweisen wird.

Vorräthig in allen Buchhandlungen.

Thüringen.
Werrabahnstation.

Soolbad Salzungen.

Meereshöhe 253 M.
Frequenz 1887 1600.

Geöffnet bis Ende September. Wegen seiner kräftigen Sool- und Moorbäder und seiner Inhalationen von feinst. zerstäubter 5, 18 und 27 % (gesättigter) Soole in der vorzüglich eingerichteten und durch 2 Säle erweiterten Inhalationshalle indicirt bei Scrofulose, Blutarmuth, Rheumatismus und Frauenkrankheiten und ganz besonders bei **Hals- und Lungenleiden.** Günstige Gesundheitsverhältnisse. **Hochdruckwasserleitung.** Reizende Lage an einem Landsee. Kurhaus neu eingerichtet. Ab **Berlin** und **Leipzig** Saisonbillets mit sechswöchentlicher Dauer. Prospecte gratis. Badearzt Geh. Medizinal-Rath **Dr. Wagner.** Näheres durch die **Badedirection.**

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 29 und 30. Berlin, 26. Juni. 1888.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Justizrath, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Kaiser Friedrich †.

Nachdem vor drei Monaten der greise Vater in die Gruft gesunken, folgte ihm im kräftigen Mannesalter Kaiser Friedrich in das Jenseits. Eine tückische Krankheit hat ihm verwehrt, zu verwirklichen, was ihm im Geiste Hohes und Herrliches vorschwebte zur Vollbringung für das deutsche Volk. Auch für das Gebiet der Rechtsentwicklung hegte er große vielversprechende Pläne. Was er gedacht und geplant, es konnte nicht zur That werden, aber es wird dennoch für alle Zeiten Zeugniß von einem Fürsten ablegen, der zu den glänzendsten Idealgestalten der Geschichte gehört. S. H.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 253. — Die Aufgaben der Kritik des bürgerlichen Gesetzbuches. S. 253. — Vom Reichsgericht. (Schluß.) S. 255. — Klage und Einrede im Interventionsprozesse. (Fortsetzung.) S. 265. — Personal-Veränderungen. S. 267.

Aufsätze für die Juristische Wochenschrift, welche acht Spalten überschreiten, können nur ausnahmsweise angenommen werden. Aufsätze, welche sich auf Angelegenheiten des Anwaltstandes und die Reichsjustizgesetze beziehen, erhalten den Vorzug.

Die Redaktion.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammern im Bezirke der Oberlandesgerichte zu Naumburg und Augsburg haben der Kasse wiederum Beihülfen und zwar Naumburg 500 Mark, Augsburg 200 Mark überwiesen. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die erfreulichen Gaben der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Die Aufgaben der Kritik des bürgerlichen Gesetzbuches.

Von Rechtsanwalt Bernhard Haetmann in Nürnberg.

Das Datum des 31. Dezember 1887 bezeichnet einen denkwürdigen Tag in der Geschichte des deutschen Reiches. Mag der jetzt vorliegende Entwurf des bürgerlichen Gesetzbuches die gesetzgeberische Sanktion erlangen und dem Dom deutscher Rechtseinheit zur krönenden Spitze werden, oder mag der gegenwärtige Entwurf nur einen der Grundsteine für diesen stolzen Bau bilden: der Tag, an welchem nach nahezu fünf Lustren die Vorarbeiten für ein einheitliches Recht zu ihrem Abschlusse gelangt sind, bildet einen wichtigen Merkstein in der Entwicklungsgeschichte deutscher Rechts- und Reichseinheit.

Der Gedanke, in solch ein in fünfzehnjährigem ununterbrochenem Schaffen ausgereiftes Werk hervorragender Praktiker und Rechtslehrer die Sonde der Kritik einzuführen, erzeugt nothwendig einen gewissen Grad von Beklemmung. Die Befangenheit mehrt sich, wenn schon jetzt die widersprechendsten Urtheile über den Werth und Unwerth der gesetzgeberischen Schöpfung hervortreten. Neben den Klagen über Mangel an Einheitlichkeit, systematischer Folgerichtigkeit und Freiheit gegenüber den romanistischen Rechtsbildungen ertönt das uneingeschränkteste Lob über den Einklang des Entwurfs mit den Bedürfnissen unserer modernen Vermögenswirthschaft; den Meinungen, welche dem Entwurfe die gesetzgeberische Lebensfähigkeit absprechen, treten die begeisterten Fürsprecher desselben entgegen, welche nicht laut genug davor warnen können, die Grundlagen des Entwurfes anzutasten, um eine nochmalige gänzliche Umgestaltung zu vermeiden. Gewiß sind alle diese Meinungsäußerungen in dem gegenwärtigen Stadium, in welchem nur ein Theil der Motive veröffentlicht und ein abschließendes Gutachten unmöglich ist, von dem Vorwurfe der Voreiligkeit, ja sogar einer gewissen Uebereilung nicht frei zu sprechen. Allein sie sind mehr oder minder geeignet, den unbefangenen Blick des Kritikers zu trüben, die Selbstständigkeit der Beurtheilung zu erschweren. Gewisse Ziel- und Richtpunkte sind bei der Beurtheilung des Entwurfes unverrückt in's Auge zu fassen.

Digitized by Google

Vor Allem dürfte die äußere Anordnung und Aneinanderreihung des Rechtsſtoffes, die Syſtematiſirung des Entwurfes jeder Kritik entrückt ſein. Die kritiſche Thätigkeit des Gutachtens ſoll nicht zu einer deſtruktiven werden; jede Breſche in das Syſtem aber würde die Grundlagen des Entwurfes und damit deſſen praktiſche Brauchbarkeit in Frage ſtellen. Gewiß ohne Noth.

Bei einem Lehrbuch, deſſen Hauptaufgabe die analytiſche Entwicklung der Rechtsbegriffe iſt, mag die Richtigkeit des Syſtems mit Recht den Gegenſtand der ſorgfältigſten kritiſchen Prüfung bilden. Anders bei einem Geſetzbuch, bei welchem die Syſtematiſirung als ein für die praktiſche Handhabung des Geſetzes kaum entſcheidender Faktor in Betracht kömmt. Unter allen Codifikationen dürfte das preußiſche Landrecht gewiß als die ſyſtemloſeſte erſcheinen, und dennoch hat dieſe Syſtemloſigkeit die praktiſche Anwendbarkeit des Geſetzes kaum in erheblichem Grade beeinträchtigt. So erſcheint es beiſpielsweiſe vom praktiſchen Geſichtspunkte aus gewiß von untergeordneter Bedeutung, ob der Beſitzerwerb durch Erſitzung als ein ſelbſtſtändiger Eigenthumstitel oder als Abart der Verjährung gekennzeichnet wird.

Noch in anderer Richtung hat ſich der Kritiker eine gewiſſe Entſagung aufzuerlegen. Der Kritiker muß ſeine Subjektivität möglichſt zurückdrängen. Die individuelle Neigung für dieſe oder jene Schulmeinung darf ſein Urtheil nicht beeinfluſſen, falls die Entſcheidung der Streitfrage, welche der Entwurf getroffen, dem objektiven Rechtsbewußtſein und den Bedürfniſſen des Rechtslebens entſpricht. Der Wunſch, einen ihm vorſchwebenden Rechtsfall im Geſetze entſchieden zu ſehen, darf ihn nicht beſtimmen, Lücken in dem Geſetze zu entdecken, welche in keiner Codifikation, mag ſie noch ſo kaſuiſtiſch ſein, unvermeidbar ſind. Die geſetzliche Norm kann unmöglich jeden Einzelfall erſchöpfen, ja ſie ſoll und darf es ſogar nicht. Dieſelbe ſoll den die Rechtsanwendung leitenden Gedanken zum Ausdruck bringen, den leitenden Faden bieten, an welchem die Praxis fortzuſpinnen hat. Die Kritik darf nicht vergeſſen, daß das Ergebniß der Codifikation ein lebendiges, die Bedingungen organiſcher Fortentwicklung und Selbſtergänzung in ſich tragendes Rechtsgebilde ſein ſoll.

Dieſem geſetzgeberiſchen Zweck kann aber nur eine möglichſt wenig kaſuiſtiſche Geſetzesſprache dienen.

Soll aber die Ausdrucksweiſe des Geſetzgebers keine kaſuiſtiſche ſein, ſo muß ſie doch möglichſt konkret ſein. Soweit es die Möglichkeit zuläßt, muß das Augenmerk der Kritik auf die Ausmerzung aller überflüſſigen Abſtraktionen gerichtet ſein. Eine allzu abſtrakte Geſetzesſprache wird für Jahrhunderte das Hinderniß bilden, daß ſich die poſitive Satzung mit dem Rechtsbewußtſein des Volkes verſchmilzt und darin einlebt. Gerade der konkreten, faßlichen Sprachweiſe der Wechſelordnung und des Handelsgeſetzbuches dürfen wir es zum weſentlichen Theile zuſchreiben, daß dieſe Geſetze ſo raſch zum Gemeingut der Nation geworden ſind. In gleicher Weiſe dürfte die große Beliebtheit, welcher ſich der Code civil bei der unter ſeiner Herrſchaft lebenden Bevölkerung erfreut, zum nicht geringſten Theile auf die ſo leicht verſtändliche, kurz gemeſſene, möglichſt konkrete Ausdrucksweiſe des Geſetzes zurückzuführen ſein. Nach einem faßlichen, die Schulbegriffe möglichſt vermeidenden Ausdruck zu ringen, dürfte eine weſentliche Aufgabe der Kritik ſein.

Eine nicht minder wichtige Aufgabe erſteht derſelben aber in der möglichſten Wahrung der Rechtseinheit. Die Frage, ob nicht dem Rechtspartikularismus oder vielmehr dem Individualismus der einzelnen Glieder des Reichs in zu hohem Maße Rechnung getragen iſt, ob nicht der Landesgeſetzgebung ein zu breiter Raum gegönnt iſt, erheiſcht die ſorgfältigſte Unterſuchung. Das Bedürfniß der Einheit des materiellen Rechtes darf weder allzu ängſtlichen Nebenrückſichten noch der Schonung geſchichtlicher Ueberlieferungen geopfert werden. So dürfte es beiſpielsweiſe recht fragwürdig ſein, ob es ſich empfiehlt, die Normativbeſtimmungen bezüglich der Erlangung der juriſtiſchen Perſönlichkeit dem Landesrecht vorzubehalten, und ob es als beſonders zweckmäßig erſcheint, neben den gemeinrechtlichen Normen über das Eigenthum die Beſtimmungen von vielleicht tauſend Statutarrechten über nachbarliche Beſchränkungen des Eigenthumsrechts aufrecht zu behalten. Welches Intereſſe beſteht, um ein Beiſpiel zu erwähnen, die Beſtimmungen der Regensburger Wachgebingsordnung in ihrer Geltung zu erhalten, Beſtimmungen, welche den nächſtbetheiligten Kreiſen ſtets fremd geblieben ſind und ſich niemals in das Rechtsbewußtſein einzuleben vermochten?

Eine noch ſorgfältigere Erwägung bedingen wohl jene Beſtimmungen, welche ſelbſt in prinzipiellen einer einheitlichen Regelung dringend bedürftigen Fragen, wie beiſpielsweiſe in der Frage der Statthaftigkeit von Immiſſionen, die Rechtseinheit zu Gunſten der Ortsüblichkeit durchlöchern.

Was alles war nicht ortsüblich und iſt es theilweiſe noch, was nicht den geringſten berechtigten Anſpruch auf geſetzliche Duldung erheben kann? Wie lange war es ortsüblich, daß durch die Knochen- und Seifenſiedereien des Nachbars die Luft der Wohnräume verpeſtet wurde; an wie viel Plätzen iſt es heute noch ortsüblich, daß der Hauseingang durch einen durch die nachbarliche Jauche gebildeten See unzugänglich gemacht wird!

Ein Geſetzgeber, welcher dem Gewohnheitsrecht die rechtserzeugende Kraft verſagt, wird kaum konſequenterweiſe in Fragen, welche doch zweifellos keine Ermeſſensfragen, ſondern nach feſten Rechtsprinzipien zu regeln ſind, einem ſo unbeſtimmten und elaſtiſchen Rechtsbegriff wie der Ortsüblichkeit dieſe Bedeutung einräumen können.

Keine prinzipielle Reform iſt ohne revolutionäre Eingriffe in das geſchichtliche Recht denkbar. Das geſchichtliche Recht hat aber nicht die geringſte Exiſtenzberechtigung da, wo die geſchichtlichen Verhältniſſe, unter deren Einfluß es entſtanden iſt, wie beiſpielsweiſe bei dem Bau- und Nachbarrecht die der Städtegründung, nicht nur längſt beſeitigt, ſondern ſelbſt dem Gedächtniſſe der Lebenden längſt entſchwunden ſind.

Die Rückſichtnahme auf derartige nicht eingelebte, ſondern abgeſtorbene geſchichtliche Verhältniſſe entſpricht nicht den Bedingungen und Forderungen unſerer modernen wirthſchaftlichen Entwickelung. Sehen wir zu, wie ſchonungslos und nivellirend die Polizeigewalt vorgeht, mit welch rauher Hand ſie im hygieniſchen und äſthetiſchen Intereſſe oft die ehrwürdigſten Denkmale alter Zeit zerſtört, in durch tauſendjährige Geſchichte geheiligte Ueberlieferungen eingreift, dann hat auch gewiß ein Geſetzgeber, welcher durch eine fundamentale Reform ein einheitliches Recht zu ſchaffen bemüht iſt, keinen Grund, ſich durch allzu ängſtliche Rückſichten der Schonung beengen und beſchränken zu laſſen.

Digitized by Google

Vom Reichsgericht.*)

(Schluß.)

Wir berichten über die vom 11. — 31. Mai 1888 ausgefertigten Erkenntniſſe.

III. Sonſtige Reichsgeſetze.

Zu den Reichsſtempelgeſetzen.

23. Veranlaſſung des vorliegenden Rechtsſtreites ſind zwei Rechtsgeſchäfte, welche der Bekl. als Anſchaffungsgeſchäfte im Sinne des Reichsſtempelgeſetzes vom 29. Mai 1885, Tarifnummer II 4 A, angeſehen wiſſen will, und für die er die ſolcher Auffaſſung entſprechende Stempelſteuer von der Kl. eingezogen hat. Die Rückforderungsklage iſt in beiden Vorinſtanzen für begründet erachtet worden. Ueber das erſtere der in Frage ſtehenden Geſchäfte iſt folgende Urkunde ausgeſtellt worden: Joſef Stern, Behrenſtraße Nr. 59. Berlin, 6. September 1886. Memorandum an den Börſenhandelsverein. Anbei empfangen Sie £ 2 500 Egypt. 4% Anleihe in roth. Cheque 48 408, Mark 30 000 Dortmund-Gronau-Enſchede-Eiſenbahn in roth. Cheque 48 409 und bitte dagegen um Mark 50 000. Hochachtend ppa. Joſeph Stern (2 Unterſchriften). Die 50 000 Mark, um welche die Kl. Inhalts des Schriftſtücks von der Handlung Joſeph Stern erſucht wird, ſtellen ein Darlehn dar, welches der bezeichneten Handlung von der Kl. gegen Sicherheitsbeſtellung mit den in der Urkunde angegebenen Werthpapieren bewilligt worden iſt. Die Kl. und die Darlehnsempfängerin ſind Mitglieder des bei der Bank des Berliner Kaſſenvereins beſtehenden ſogenannten Giro-Effekten-Depots. Letzteres iſt eine Einrichtung, deren Weſen darin beſteht, daß Werthpapiere von den in der Geſchäftsordnung für das „Depot" zur Annahme in daſſelbe als geeignet bezeichneten Gattungen von den Mitgliedern des Depots „zur Aufbewahrung", wie es in der Geſchäftsordnung heißt, „angenommen und zur jederzeitigen Wiederverfügung bereit gehalten werden." Mit der Annahme der Werthpapiere wird aber, ſofern dieſelben nicht einer Verloſung unterliegen, nicht die Verpflichtung zur Herausgabe der beſtimmten übergebenen Stücke begründet. Die übergebenen Stücke werden vielmehr den gleichnamigen Geſammtſtücken hinzugefügt, alſo mit ihnen vermiſcht. Und der Einlieferer begiebt ſich des Rechtes, beſtimmte Nummern oder Abſchnitte zurückzuverlangen (§ 8 der Geſchäftsordnung). Die Bank des Berliner Kaſſenvereins ertheilt über die in „das Depot" gelieferten Werthpapiere Empfangsbeſcheinigungen. Der Einlieferer aber iſt befugt, über die eingelieferten Werthpapiere ganz oder theilweiſe mittelſt Checks zu verfügen. Er erhält zu dieſem Zwecke Checkbücher mit Checkformularen, welche zum Theil auf rothes, zum Theil auf weißes Papier gedruckt ſind. Die weißen Checks ſind zur Abholung von Werthpapieren ſeitens deſſen, für den ſie gutgeſchrieben ſind, die rothen zur Herbeiführung der Uebertragung von Werthpapieren von dem „Giro-Effekten-Konto" des einen Mitgliedes des Giro-Effekten-Depots auf ein anderes Mitglied deſſelben beſtimmt (§§ 12, 13 der Geſchäftsordnung). Der oben bezeichneten Urkunde vom 6. September 1886, in welcher geſagt iſt, daß der Börſenhandelsverein anbei £ 2 500 Egypt. 4% Anl. in roth. Check 48 408 und Mark 30 000 Dortmund-Gronau-Enſchede-Eiſenbahn in roth. Check 48 409 empfange, waren, wie unter den Streittheilen als feſtſtehend anzuſehen iſt, zwei Checks beigelegt, nach denen die in der Urkunde bezeichneten, auf dem Giro-Effekten-Konto des Handlungshauſes Joſeph Stern eingetragenen Werthpapiere auf das Konto der Kl. übertragen werden, alſo fortan zu deſſen Verfügung ſtehen ſollten. Der Bekl. gründet ſeine Behauptung, daß hier ein ſtempelpflichtiges Anſchaffungsgeſchäft vorliege, auf die Anſicht, daß das in Frage ſtehende Geſchäft zu den ſogenannten uneigentlichen Lombardgeſchäften gehöre, und daß die uneigentlichen Lombardgeſchäfte unter den Begriff der Anſchaffungsgeſchäfte zu bringen ſeien. Der Reviſion des Bekl. iſt mit ſehr eingehender Begründung ſtattgegeben und die Rückforderungsklage abgewieſen. IV. C. S. i. S. Fiscus c. Börſenhandelsverein vom 19. April 1888, Nr. 381/87 IV.

24. Der rechtliche Standpunkt des Vorderrichters wird dem Reichsſtempelgeſetz vom 3. Juni 1885 nicht gerecht. Es ſchreibt nämlich der § 7 deſſelben in Abſ. 1, 2 vor, daß bedingte Geſchäfte betreffs der Abgabepflicht als unbedingte gelten, daß da, wo einem Kontrahenten ein Wahlrecht oder ein Recht auf Beſtimmung des Umfangs der Lieferung eingeräumt iſt, die Abgabe nach dem höchſtmöglichen Werthe des Geſchäftsgegenſtandes berechnet, und daß Prolongationsgeſchäfte als neue Geſchäfte angeſehen werden ſollen. Der Kommiſſionsbericht hierzu bemerkt (a. a. O. S. 29 ff.), daß § 7 Abſ. 1 den Zeitpunkt entſcheide, wann Geſchäfte als abgeſchloſſen zu gelten hätten, falls denſelben Nebenbeſtimmungen beigefügt wären, welche die Erfüllung überhaupt oder dem Umfange nach zweifelhaft machten, und daß hierher einerſeits alle irgendwie bedingten, andererſeits die alternativen und die ſogenannten Nochgeſchäfte gehörten. Daraus erhellt die Abſicht des Geſetzes, Geſchäfte nicht bloß inſoweit zu beſteuern, als ſie unmittelbar auf ein Anſchaffungsgeſchäft gerichtet ſind, ſondern auch inſoweit, als ſie nur erſt beim Eintritt beſonderer Umſtände die rechtliche Konſequenz eines Anſchaffungsgeſchäfts als gewollt erſcheinen laſſen. Der letztere Fall trifft nun aber bei Unterkonſortialgeſchäften der vorliegenden Art regelmäßig zu. Dieſelben tragen vermöge ihres Abſchluſſes die Rechtsfolge in ſich, daß, ſofern die Veräußerung der Werthpapiere an Dritte nicht gelingen ſollte, der Unterbetheiligte auf Verlangen des anderen Kontrahenten verpflichtet iſt, den vorweg beſtimmten Antheil an den Werthpapieren zu dem vorweg beſtimmten Kurſe abzunehmen. Sonach iſt bereits durch den Abſchluß ſolcher Geſchäfte die Erfüllung auf Seiten des Unterkonſortialen im Endergebniß bedingt dahin geregelt, alſo doch auch dahin gewollt, daß der Unterbetheiligte gewiſſe Werthpapiere gegen gewiſſes Entgeld zum Eigenthum zu erwerben hat. Damit aber ſind die Vorausſetzungen eines Anſchaffungsgeſchäfts nach § 6 des Reichsſtempelgeſetzes gegeben. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Diskontogeſellſchaft vom 14. Mai 1888, Nr. 45/88 IV.

25. Es kann dahin geſtellt bleiben, ob überhaupt in der Uebernahme der Anleihe an einen Bundesſtaat des Deutſchen Reiches (unter Feſtſetzung eines Emiſſionskurſes) ſeitens eines unter einem leitenden Hauſe gebildeten Konſortiums überhaupt ein Anſchaffungsgeſchäft im Sinne des Tarifs 4 II A 2 des Reichsſtempelgeſetzes liege. Jedenfalls iſt es nicht berechtigt, nachdem der Reichsſtempel nach jenem Tarifſatze (berechnet nach dem Emiſſionskurswerthe) bezüglich der ganzen Anleihe von

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

den benannten Mitgliedern des Konsortii bereits eingezogen worden ist, einen Stempeltheilbetrag nochmals, als von Personen geschuldet, einzuziehen, welche bereits vor Stellung der Offerte die Anleihe zu übernehmen und dem entsprechenden Zuschlage, als (nur nach außen nicht benannte) Gesellschafter eines der Uebernehmer der Anleihe, insbesondere des leitenden Hauses, bei dem Emissionsgeschäfte sich betheiligt haben. Bezüglich ihrer liegt keinenfalls ein anderweites unbedingtes oder bedingtes Anschaffungsgeschäft der in jener Bestimmung des Tarifs gekennzeichneten Art vor. Die Auseinandersetzung mit ihrem Gesellschafter ist ebenfalls für sie nicht ein Anschaffungsgeschäft. Der § 7 Abs. 3 des Reichsstempelgesetzes ist (da Gesellschafter nicht in einem Kommissionsverhältnisse stehen) in keiner Weise auf einen solchen Fall anwendbar. Der Inhalt der übereinstimmend an die Steuerbehörden der einzelnen Bundesstaaten erlassenen Allgemeinen Anweisung betreffend die Anwendung des Reichsstempelgesetzes enthält keine Rechtsnormen, weshalb gleich derselbe als Anregung bei Auslegung des Gesetzes dienen kann. Die Anregung, welche in dieser Richtung aus der Bestimmung unter Nummer 10 (absinkulirend auch aus der Bestimmung unter Nummer 4) dieser Anweisung entnommen werden kann, dient lediglich zur Unterstützung obiger Feststellung der gesetzlichen Normen. I. C. S. i. S. Steuerdeputation Hamburg c. Kommerzial- und Diskontobank zu Hamburg vom 28. April 1888, Nr. 78/88 I.

26. In einer am 15. Mai 1886 abgehaltenen Generalversammlung der klagenden Aktiengesellschaft ist der Beschluß gefaßt worden, zum Zwecke der Erweiterung des Geschäftsbetriebes gegen Zahlung von zwanzig vom Hundert des Nennwerthes der Aktien bisherige Stammaktien in Stammprioritätsaktien unter Abänderung der Theilnahmerechte sowohl bei der Vertheilung des Reingewinnes, als auch bei der infolge einer möglichen Auflösung der Gesellschaft zu bewirkenden Vertheilung des Gesellschaftsvermögens umzuwandeln. Die Abänderung der Theilnahmerechte sollte darin bestehen, daß aus dem Reingewinne zuerst fünf vom Hundert auf die neuen Stammprioritätsaktien, sodann vier vom Hundert auf die verbleibenden Stammaktien, der übrige Gewinn auf alle Stammprioritäts- und Stammaktien gleichmäßig vertheilt, und daß bei Auflösung der Gesellschaft zuerst der volle Nennwerth der Stammprioritätsaktien, sodann der volle Nennwerth der Stammaktien zur Zahlung gelangen und das übrige Vermögen auf die Aktien beider Gattungen gleichmäßig vertheilt würde. Das Aktienkapital der Kl. betrug 4 800 000 Mark in 8 000 auf den Inhaber lautenden Aktien zu 600 Mark. Auf Grund jenes Beschlusses sind 6 251 Stammaktien über je 600 Mark in Stammprioritätsaktien umgewandelt worden. Die Umwandlung ist auf den von den Inhabern eingereichten Stammaktien dadurch äußerlich erkennbar gemacht worden, daß jede der umzuwandelnden Aktien mit einem durch farbigen Stempelaufdruck hergestellten und die Firma der Gesellschaft, sowie den Abdruck der Unterschriften des Vorstandes und des Aufsichtsrathes enthaltenden Vermerk, laut dessen die Aktien nunmehr als Stammprioritätsaktien der Gesellschaft gelten, versehen worden ist. Die Steuerbehörde hat angenommen, daß die solchergestalt durch Umwandlung von Stammaktien hergestellten Stammprioritätsaktien dem Tarif zu I 1a des R. Ges., betreffend die Erhebung von Reichsstempelabgaben vom 29. Mai 1885 unterworfen und demgemäß mit einer Stempelabgabe von fünf vom Tausend des Nennwerthes zu versteuern seien. Die Kl. hat die Stempelsteuer gezahlt, jedoch auf Rückzahlung derselben Klage erhoben, weil nur eine Umwandlung von Aktien in Frage stehe, welche von dem die Stempelsteuer für Aktien normirenden Gesetze nicht getroffen werde. Das L. G. hat der Rückforderungsklage stattgegeben, das B. G. jedoch dieselbe abgewiesen. Die Kl. hat gegen die Abweisung des Klageanspruchs Revision eingelegt. Dem Rechtsmittel hat aber der Erfolg versagt werden müssen. Ausführlich begründet. Die Steuerbehörde hat ferner in dem Rechtsvorgange der Umschaffung der Stammaktien in Stammprioritätsaktien gegen Zahlung von zwanzig vom Hundert des Nennwerthes der Aktien Anschaffungsgeschäfte im Sinne des Tarifs zu II 4A des Reichsstempelgesetzes vom 29. Mai 1885 erblickt und die dieser Auffassung entsprechende Steuer von der Kl. erfordert. Die von der Kl. auf Rückzahlung des gezahlten Betrages erhobene Klage ist in beiden Vorinstanzen für begründet erachtet worden. Das B. G. hat das Vorhandensein von Anschaffungsgeschäften darum verneint, weil es sich bei dem fraglichen Rechtsvorgange um die Ausgabe von Aktien Seitens einer Aktiengesellschaft an ihre Aktionäre und nicht um ein hiervon verschiedenes Erwerbsgeschäft gehandelt habe. Das R. G. hat ein Anschaffungsgeschäft als vorhanden angenommen und die Rückforderungsklage abgewiesen; ebenfalls ausführlich begründet. IV. C. S. i. S. Braunschweigische Kohlenwerke c. Fiskus vom 11. April 1888, Nr. 389/87 IV.

IV. Das Gemeine Recht.

27. Die Ehescheidung wegen böslicher Verlassung setzt, wie von dem R. G. bereits wiederholt erkannt worden, gemeinrechtlich nur voraus, daß der Desertor an einen unbekannten oder doch dem Gerichte unerreichbaren Ort sich begeben hat und sich beharrlich von dem anderen Ehegatten fernhält, unter Umständen, welche erkennen lassen, daß er eine Wiederherstellung des ehelichen Lebens nicht will. III. C. S. i. S. Niebuhr c. Niebuhr vom 20. April 1888, Nr. 320/88 III.

28. Das B. G. geht davon aus, daß nach den über die Erziehung der Kinder im Falle der Ehescheidung geltenden allgemeinen Rechtsgrundsätzen und unter den konkreten thatsächlichen Verhältnissen der Knabe X. ohne Weiteres seiner Mutter, der Bekl. und Widerklägerin, zur Erziehung zu überlassen sein würde, es erkennt aber trotzdem zu Gunsten des Klagantrages, unter Abweisung der Widerklage, weil dem zwischen den Parteien über die Erziehung des Kindes abgeschlossenen Vertrage, nach welchem diese dem Vater, dem Kl. und Widerbeklagten, dauernd überlassen worden, eine jenes Resultat abändernde Bedeutung beizulegen sei, ohne auf die Behauptung der Bekl., daß der Kl. nach seinen persönlichen und häuslichen Verhältnissen nicht in der Lage sei, dem noch im zarten Alter befindlichen Kinde die erforderliche Pflege und Erziehung zu gewähren, die Interessen des Kindes vielmehr gefährdert seien, einzugehen. Die Rkl. rügt mit Recht, daß das B. G. bei dieser Entscheidung dem zwischen den Parteien über die Erziehung ihres Kindes abgeschlossenen Vergleiche eine Bedeutung beigelegt habe, welche demselben nach den in Betracht kommenden Rechtsnormen nicht beizumessen ist. Wenn auch ein solcher über die Erziehung der Kinder zwischen den Eheleuten abgeschlossener Vertrag nicht als gegen die

guten Sitten verſtoßend, als ungültig angeſehen werden kann (Entſcheidungen des R. G. in Civilſachen Bd. X S. 113 ff.), ſo kann doch einem ſolchen Vertrage mit Rückſicht auf das aus dem älterlichen Verhältniſſe fließende Erziehungsrecht und die Erziehungspflicht, ſowie mit Rückſicht auf die vor allem zu berückſichtigenden Intereſſen des Kindes ſelbſt, keine unbedingt bindende Wirkung beigelegt werden, es können vielmehr die zwiſchen den geweſenen Ehegatten getroffenen Vereinbarungen nur unter der aus der Natur des Verhältniſſes ſich ergebenden Bedingung Geltung haben, daß der Ehegatte, welchem die Erziehung des Kindes vertragsmäßig überlaſſen iſt, ſeiner Pflicht zur Erziehung zum Wohle des Kindes genügt; es iſt dem andern Ehegatten der Einwand zu gewähren, daß nach den von ihm anzugebenden und eventuell nachzuweiſenden Thatſachen anzunehmen ſei, daß die Erziehung und Pflege des Kindes gefährdet ſein werden, falls dieſelbe jenem überlaſſen würde. Das B. G. hätte daher auf die Behauptungen der Bekl. und Widerkl., daß der Kl. dem Kinde die erforderliche Erziehung und Pflege nicht zu Theil werden laſſen werde und dazu nach Lage der Verhältniſſe und ſeiner Perſönlichkeit nicht im Stande ſei, daß alſo die Intereſſen des Kindes, wenn es dem Vater dem Vertrage entſprechend überlaſſen werde, gefährdet erſcheinen, eingehen und falls ſie für thatſächlich begründet ſich darſtellen ſollten, unter Zurückweiſung der Klage, nach dem Antrage der Widerklage erkennen müſſen. III. C. S. i. S. Schotte c. Schotte vom 4. Mai 1888, Nr. 63/88 III.

29. Der B. R. geht allerdings zu weit, wenn er als Rechtsgrundſatz aufſtellt, daß nach den Geſetzen *Jeder*, welcher durch eine Anlage auf einem öffentlichen Orte in deſſen Gebrauch gehindert und dadurch beeinträchtigt werde, eine Klage auf Unterlaſſung der Anlage habe. Denn immerhin wird nach heutiger Rechtsanſchauung, wenngleich kein beſonderes Privatrecht des Kl. doch ein *beſtimmtes Intereſſe* deſſelben an der freien Benutzung des öffentlichen Ortes oder Weges zur Klagebegründung erfordert. Auf ein ſolches Intereſſe haben ſich aber auch die Kl. berufen, indem ſie — ohne Widerſpruch der Bekl. — geltend machten, daß ſie im Dienſte der Beſitzer des in der Nähe des ſtreitigen Weges belegenen Bergwerkes die dort gewonnenen Erze abgefahren hätten und durch die Benutzung dieſes Weges raſcher zu ihrem Ziele gelangten, als wenn ſie den Transport nach und auf der in größerer Entfernung angelegten Staatsſtraße bewerkſtelligten. Das Interdikt wegen Verletzung der geſetzlichen Vorſchriften über den Gebrauch öffentlicher Sachen ſteht den intereſſirten Perſonen nicht blos dann zu, wenn auf dem öffentlichen Grundſtücke eine beſondere *Vorrichtung* zum Nachtheile eines Andern getroffen worden iſt, ſondern überhaupt wegen jeder Behinderung in dem Gebrauche eines öffentlichen Weges. Eine ſolche widerrechtliche Störung liegt ſchon in dem ergangenen forſtamtlichen Verbote der Benutzung des ſtreitigen Weges, ein Verbot, für welches die beklagte Gemeinde, da ſie daſſelbe durch einen Gemeinderathsbeſchluß hervorgerufen hat, mit Recht für haftbar erklärt worden iſt. Daß die Störung des öffentlichen Gebrauchsrechts unter Anwendung phyſiſcher Gewalt erfolgt ſei, iſt keine Vorausſetzung dieſes Klageanſpruchs. III. C. S. i. S. Gemeinde Pfaffenbeerfurth c. Hartmann vom 6. April 1888, Nr. 329/87 III.

30. Den Thatbeſtand des widerrechtlichen *Zwangs* findet der Bekl. u. A. darin, daß die Kl. damit gedroht habe, ſie werde das Kind ſeiner, des Bekl., Frau ſenden, ſich vor deſſen Laden ſtellen und ihn öffentlich als ihren Schwängerer bezeichnen. Unter dem Eindrucke der Furcht vor Zuchthaus, Familien-, Vermögens- und Ehrenruin, der ihm in ſolcher Weiſe vor Augen geführt worden ſei, habe er ſich, ſo führt Bekl. aus, zur Ausſtellung des Schuldſcheins vom 2. Juni 1885 verſtanden. Die Vorinſtanzen haben den Einwand des Zwangs verworfen. Das R. G. hält die Behauptungen für erheblich. Es ſagt: daß die Drohung ſelber eine *rechtswidrige*, die Kl. nicht befugt war, dem Bekl. die angeführten Uebel zur Erzwingung des geleiſteten Zahlungsverſprechens in Ausſicht zu ſtellen, iſt zweifellos. Die bei dem Bekl. erzeugte Furcht war aber auch, wenn ſie überhaupt auf jene Drohung zurückzuführen iſt, der Natur der Sache nach, eine *gegründete*. Es bedarf daher im vorliegenden Falle keiner Entſcheidung der Frage, ob nach heutigem Rechte zur Anfechtung eines Rechtsgeſchäfts wegen widerrechtlichen Zwangs noch vorausgeſetzt wird, daß die Drohung nach ihrem Inhalt geeignet war, auch einen beſonnenen, charakterfeſten Mann zur Vornahme der Handlung zu beſtimmen, und ob die bloße Bedrohung des guten Rufs des Anfechtenden zur Begründung der Einrede und des Wiederherſtellungsanſpruchs zureicht. Denn, was letzteres angeht, ſo ſtützt ſich Bekl. nicht bloß auf den Verluſt ſeines guten Rufs, ſondern zugleich auf die Zerſtörung ſeines Familienglücks und die Beeinträchtigung ſeiner Exiſtenz, und dies ſind Uebel, welche offenſichtlich als nicht unbedeutende erſcheinen. Daß Bekl. durch ſein eigenes Verhalten gegen die Kl., insbeſondere durch die von den Vorinſtanzen für erwieſen erachtete Ausübung des Beiſchlafs mit derſelben die Beſorgniſſe für ſeine Ehre, ſeine Stellung und ſein Familienglück im letzteren Grunde hervorgerufen hat, beſeitigt keineswegs die Widerrechtlichkeit und damit die rechtlichen Folgen der etwa ſtattgehabten Drohung. III. C. S. i. S. Meyerhoff c. Seldis vom 10. April 1888, Nr. 296/87 III.

31. Es beſtand ein Vertragsverhältniß zwiſchen N. und dem Bekl., welches unerlaubte Handlungen zum Gegenſtande hatte. Dieſer Charakter erfährt dadurch keine Beeinträchtigung, daß das Verhältniß unter den Parteien in Verkauf und Kauf beſtand und der Betrug gegen Dritte beabſichtigt war. Ein ſolches Verhältniß vermag nicht bloß nach Preußiſchem Landrecht, ſondern auch nach gemeinem Recht kein Forderungsrecht auf die verſprochene Leiſtung zu begründen (vergl. l. 26 D. 45, 1, l. 27 pr., 34 § 1 eod., l. 4 Cod. 8, 39, l. 15 D. 28, 7). I. C. S. i. S. Müller Konk. c. Pohle vom 7. März 1888, Nr. 5/88 I.

32. Das B. G. irrt rechtlich zunächſt darin, wenn es Gewicht darauf legt, daß der *Kaufpreis* des Mehles zur Zeit der Beſtellung noch nicht feſtgeſtanden habe. Denn es ſtellt ſelbſt feſt, nach der Uebereinkunft der Kontrahenten habe der *Marktpreis* (in Frankfurt a./M.) zur Zeit der Abnahme entſcheidend ſein ſollen, und in dieſer Weiſe konnte der Kaufpreis ſehr wohl beſtimmt werden (vergl. Art. 353 des H. G. B.). Sie widerſpricht nicht im Mindeſten der Annahme eines feſten Verkaufes. Daſſelbe gilt von dem Umſtande, daß die *Zeit* der Abnahme nach der Feſtſtellung des B. G. noch nicht *genau* feſtſtand. Denn dieſe richtete ſich für die abzunehmenden kleineren Quantitäten der ganzen Waggonladung von 100 Sack,

Digitized by Google

wie das B. G. ſelbſt annimmt, nach dem von dem betreffenden Bäcker für die nächſte Zeit aufzugebenden Bedarf deſſelben und dadurch war ein genügender Anhalt geboten, um objektiv die betreffenden Zeitpunkte in einer ſolchen Weiſe zu ermitteln, daß von einem willkürlichen Hinausgehen der Annahme auf ganz unbeſtimmte Zeit nicht die Rede ſein kann (vergl. auch Art. 278 und 279 des H. G. B.). Ebenſowenig folgt allein daraus, daß der Verkäufer, welcher ſich Bürgſchaft hat leiſten laſſen und welcher nur bis zu einer beſtimmten Summe durch Bürgſchaft geſichert iſt, nicht eher weitere Lieferungen macht und zu machen verpflichtet iſt, bis der Käufer auf die früheren Lieferungen entſprechende Zahlungen geleiſtet hat, daß ein noch nicht perfektes Geſchäft vorliegt. So wird es vielmehr ein nur gegen Bürgſchaft in begrenzter Höhe Verkaufender vernünftiger Weiſe immer halten und mit Recht beruft ſich die Reviſion auch auf Art. 342 Abſ. 3 und Art. 354 des H. G. B., nach deren Beſtimmungen auch bei einem perfekten Kaufe kein unbegrenzter Kredit gegeben zu werden braucht. Ueberdies handelte es ſich nach der Feſtſtellung des B. G. nicht etwa um eine neue Bezugsweiſe, ſondern es war ſchon ſeit 1883 zwiſchen den Kontrahenten ſtets in gleicher Weiſe gehalten worden. Nicht allein hierdurch war für den Betrag der vorgängigen Abſchlagszahlungen, welche der Bekl. fordern durfte, ein objektiver Maßſtab gegeben, ſondern auch abgeſehen davon würde es auf Verletzung von Auslegungsregeln beruhen, wenn man die Befugniß des Bekl., die Anweiſung der zu verabfolgenden kleineren Quantitäten von vorab zu leiſtenden Abſchlagszahlungen auf ältere Lieferungen abhängig zu machen, in dem Sinne verſtehen wollte, daß der Bekl. hierbei ganz willkürlich verfahren könne. Vielmehr iſt anzunehmen, daß auch hierin das vernünftige, billige Ermeſſen hat maßgebend ſein ſollen. I. C. S. i. S. Obenland c. Schwind vom 21. April 1888, Nr. 410/87 I.

V. Das Preußiſche Allgemeine Landrecht.

33. Der B. R. wendet mit Recht auf die alſo von ihm ausgelegte letztwillige Verfügung die §§ 9 und 136 Thl. I Tit. 4 und den § 63 Thl. I Tit. 12 des A. L. R. an, daß nämlich, weil Gewiſſensfreiheit durch keine Willenserklärung eingeſchränkt (§ 9) und das, was ſelbſt kein Gegenſtand einer Willenserklärung ſein, auch Niemand als eine Bedingung auferlegt werden könne (§ 136), die in jener letztwilligen Verfügung den Legataren auferlegte Bedingung betreffend die Beibehaltung der katholiſchen Religion für nicht beigefügt zu erachten ſei (§ 63). In dieſem Sinne iſt die im gemeinem Recht ſtreitige Frage für das Preußiſche Recht beſtimmt entſchieden. Schon die Kabinetsordre vom 4. November 1786 (v. Rabe, Sammlung Preußiſcher Geſetze Bd. I Abth. 7 S. 530) ſetzte feſt, daß die in letztwilligen Verordnungen mit Zuwendung einer Erbſchaft, eines Vermächtniſſes oder eines anderen Vortheils verbundene Bedingung, bei der jüdiſchen Religion zu beharren oder nicht zur chriſtlichen Religion überzugehen, für nicht geſchrieben und unverbindlich zu erachten. Auch die Redaktoren des Pr. A. L. R. gingen, wie die Entſtehungsgeſchichte des § 9 Thl. I Tit. 4 des A. L. R. ergiebt (Bornemann, Syſtem. Darſtellung des Preußiſchen Civilrechts 2. Aufl. Bd. I S. 112 f. und Geſetzreviſion Penſum XIV zum § 9 Thl. I Tit. 4 des A. L. R. S. 17 f.) von der Anſicht aus, daß die einer Willenserklärung beigefügte Bedingung, ſeine Religion zu ändern oder beizubehalten, unerlaubt ſei, und gaben dieſer Anſicht durch Abfaſſung der oben genannten geſetzlichen Vorſchriften Ausdruck. Suarez äußerte ſich dahin: „Es iſt ein von allen Seiten her zugegebener Satz, daß Gewiſſensfreiheit durch keine Verträge eingeſchränkt werden könne. Daraus folgt unmittelbar, daß ſich Niemand durch Verträge zur Annehmung oder Beibehaltung einer Religion verpflichten könne. Oben im Titel von Willenserklärungen iſt der Grundſatz angenommen: Alles, wozu ſich Jemand nach den Geſetzen nicht verpflichten darf, kann einer Willenserklärung als Bedingung nicht beigefügt werden. Iſt dieſer Satz richtig, ſo folgt weiter, daß die conditio deretinenda ebenſo wie de mutanda religione pro impossibili zu achten ſei. Ob eine ſolche conditio impossibilis die Willenserklärung vitiire oder ob ſie pro non adjecta geachtet werde, iſt oben im Generaltitel zur näheren Beſtimmung nach den verſchiedenen Arten der Willenserklärungen ausgeſetzt. Nach der bisherigen Theorie macht conditio impossibilis den Kontrakt, welchem ſie beigefügt werden, null; in ultimis voluntatibus wird ſie pro non adjecta erachtet." Aehnlich drückt ſich Klein bei dem Titel von letztwilligen Verfügungen aus, indem er ſagt: „Nur die Beweggründe ſind es, welche die Beibehaltung oder Veränderung der Religion löblich oder ſchändlich machen. Ich begreife nicht, warum es nur ſchändlich ſein ſoll, die Religion aus Eigennutz zu verändern, und warum der nämliche Vorwurf nicht auch den treffe, der die Religion, in welcher er erzogen iſt, aus Eigennutz heuchelt; . . ich finde es niederträchtig, Geldes wegen die Religion zu heucheln oder zu verleugnen." Daß der Anſicht der Redaktoren entſprechend die einſchlägigen Beſtimmungen des A. L. R. zu verſtehen ſind, beſtätigt die Kabinetsordre vom 12. Juni 1804 (Amelung's neues Archiv Bd. 4 S. 86). Dieſelbe lehnte nämlich auf einen in einem Spezialfalle ſeitens der Nutzungsberechtigten geſtellten Antrag es ab, darüber eine allgemeine Entſcheidung zu treffen, ob ein Nutznießer oder Anwärter des Fideikommiſſes, wenn er zur chriſtlichen Religion übergehe, dieſerhalb vom Fideikommiſſe ausgeſchloſſen werden könne, oder ob ihm die Nutzung und Anwartſchaft des Fideikommiſſes dennoch nach wie vor gelaſſen werden müſſe; „es bedarf", ſo heißt es wörtlich, „der erbetenen Entſcheidung um deshalb nicht, weil die Frage, welche dadurch außer Streit geſetzt werden ſoll, bereits durch die Landesgeſetze klar und deutlich entſchieden iſt. Ich genehmige daher nicht nur, daß Ihr den X X dahin beſcheidet, daß, da der in Frage ſeiende Fall in den Geſetzen zum Vortheil ſeiner Konſtituenten beſtimmt entſchieden ſei, es der Abfaſſung und Promulgation des ſpeziellen dieſe Frage für ſeine Konſtituenten entſcheidenden Geſetzes nicht bedürfe, ſondern trage Euch auch auf, den betreffenden Gerichtshöfen, um ſich künftig in vorkommenden Fällen darnach zu achten, davon Kenntniß zu geben. Die Lehrbücher des Preußiſchen Rechts (Bornemann a. a. O. Seite 114; Heydemann, Einleitung 2. Aufl. Bd. 1 S. 163; Dernburg Bd. 1 (4. Aufl.) S. 171 Note 5, Bd. 3 (3. Aufl.) S. 374; Förſter-Eccius 5. Aufl. Bd. 1 S. 170 Note 13) ſtimmen daher darin überein, daß nach dem A. L. R. die Verbindung von Vortheilen mit der Pflicht zur Aenderung oder Nichtänderung der Religion in der Regel als unſittlich gelten müſſe. Zu einer von der Regel

Digitized by Google

abweichenden Beurtheilung giebt der vorliegende Fall keinen Anlaß. Denn nach der Auslegung des B. R. verlangt die fragliche letztwillige Anordnung nicht als eine der Erblasserin genehme thatsächliche Voraussetzung den Bestand des katholischen Bekenntnisses auf Seiten der Bedachten, sondern läßt die Absicht der Beeinflussung und der Bedrückung der Gewissensfreiheit deutlich erkennen. IV. C. S. i. S. Graf Strachwitz c. Strachwitz vom 24. April 1888, Nr. 21/88 IV.

34. Was die Anwendung des § 75 Thl. I Tit. 4. des A. L. R. anlangt, so bestand bei dem Abschluß des Versicherungsvertrages das Wesentliche des Geschäfts und der Hauptgegenstand der Willenserklärung in dem Beitritt zu einer Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit. Darin haben die Beklagten sich nicht geirrt; vielmehr haben sie von der rechtlichen Bedeutung dieses Rechtsgeschäfts Kenntniß gehabt. Allerdings ist die Voraussetzung, von welcher sie bei dem Beitritt ausgegangen sind, daß die Kl. in den Vorjahren Nachschußprämien nicht erhoben, eine irrige gewesen, und hat diese irrige Voraussetzung sie zum Beitritt bestimmt. Indessen können die Ausführungen der Rkkl., daß deshalb und wegen des Irrthums über den Sicherheitsfonds ein Irrthum in dem Hauptgegenstand der Willenserklärung vorliege, nicht als richtig angesehen werden. Gegenstand der Willenserklärung ist, wie bemerkt, nur der Beitritt zu einer Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit gewesen. Wenn der Irrthum über den Betrag der früher eingezogenen Nachschußprämien und über die Höhe des Sicherheitsfonds auch für den Entschluß der Bekl., die Versicherungsanträge zu stellen, von Bedeutung gewesen ist, so handelt es sich insoweit doch nur um einen Irrthum im Beweggrund. Es ist bei der Willenserklärung der Bekl. eine gewisse Begebenheit oder Thatsache als eine solche, die schon geschehen ist, vorausgesetzt (§ 145 Thl. I Tit. 4 des A. L. R.). VI. C. S. i. S. Union c. Revilius vom 3. Mai 1888, Nr. 62/88 VI.

35. Der B. R. hat den § 71 Tit. 5 Thl. I des A. L. R. verletzt, welcher lautet: Verträge, deren Gegenstand sich gar nicht bestimmen läßt, oder deren Bestimmung oder Erfüllung der Willkür des Verpflichteten lediglich überlassen ist. . . . . Denn wenn auch der gedachte Paragraph nicht ausschließt, daß der Umfang der Verpflichtung dem billigen Ermessen des Verpflichteten überlassen werden kann (vergl. Reichsgerichts-Entscheidungen Bd. VIII S. 230), so muß doch dieses Ermessen ein „billiges" sein, d. h. es muß den beiderseitigen durch die Vertragsschließung verfolgten Interessen Rechnung tragen, und muß in dieser Beziehung auch kontrolirbar sein. Das ist aber hier nicht der Fall, weil eben die Größe der Parzellen, welche die Kl. von 3 zu 3 Jahren gegen eine pro Ar festgesetzte Vergütung erwerben soll, weder durch Gutachten von Sachverständigen, noch auch durch richterliches Ermessen sich bestimmen läßt, mithin der Umfang der fortschreitenden Vertragserfüllung von Seiten der Kl. lediglich in deren Willkür gestellt ist. Diese objektive Unbestimmbarkeit des Vertragsinhalts in einem wesentlichen Punkte, welche der Willkür des Verpflichteten freien Spielraum gewährt, ist es, welche nach § 71 a. a. O. den Vertrag unverbindlich macht. V. C. S. i. S. v. Biela c. Becker u. Schultze vom 5. Mai 1888, Nr. 54/88 V.

36. Parteien streiten darüber, ob die gemeinschaftliche Erwerbung und Bebauung des fraglichen Grundstücks unbedingt, oder unter der Suspensivbedingung: falls Kl. das ganze Bankapital zu einem der beiden projektirten Häuserbauten hergeben werde, vereinbart worden sei. Nun besteht heutigen Tags darüber kein Zweifel, daß die Gegenbehauptung: der vom Kl. behauptete Vertrag sei unter einer Suspensivbedingung geschlossen, eine (motivirte) Verneinung der Klagbehauptung enthält und den sich auf die Abschließung eines unbedingten Vertrages berufenden Kl. zum Beweise nöthigt. Der Beweis ist dahin zu führen, daß der Vertrag so geschlossen sei, wie Kl. behaupte, das heißt unbedingt; der Kl. braucht zwar nicht von vornherein den Gegenbeweis gegen die besondere vom Bekl. geltend gemachte Bedingung zu übernehmen, aber er muß einen Vertragsschluß nachweisen, der für den von ihm daraus abgeleiteten Anspruch schlüssig ist, und dies ist — gegenüber der leugnenden Darstellung des Bekl. — nur der Fall, wenn der Anspruch nicht suspensiv bedingt ist. Daher muß, wenn der Beweis durch Eideszuschiebung geführt werden soll, die Eidesformel, wenn sie nicht geradezu die Unbedingtheit ausdrückt, so doch ersichtlich machen, daß der Vertrag so geschlossen ist, daß daraus der streitige Anspruch entstanden ist. Im vorliegenden Fall handelt es sich nun zwar nicht um einen Schiedseid, sondern um einen richterlichen Eid, bei welchem das richterliche Ermessen insofern einen freieren Spielraum hat, als der Richter zu bestimmen hat, von der Beeidigung welcher streitigen Thatsache seine Ueberzeugung abhängig ist (§ 437 der C. P. O., vergl. Motive, nordd. Protokolle II S. 1030), so daß er unter Umständen auch eine nur unmittelbar erhebliche Thatsache zum Eide verstellen kann. Immer aber muß die zu beeidigende Thatsache nach ausdrücklicher Gesetzesvorschrift und, wie sich auch aus der Natur der Sache ergiebt, noch streitig sein, und gegen diese Vorschrift, in Verbindung mit den oben erörterten Regeln über die Beweislast, hat der B. R. gefehlt, wenn er in Uebereinstimmung mit dem ersten Richter die Entscheidung darüber, ob der Vertrag so wie der Kl. behauptet, das heißt unbedingt, oder unter einer vom Bekl. behaupteten Suspensivbedingung abgeschlossen sei, von einer Eidesleistung des Kl. folgenden Inhalts abhängig macht: „Ich schwöre, daß ich im Jahre 1880 mit dem Bekl. mündlich übereingekommen bin, das (näher bezeichnete) Grundstück auf gemeinschaftlichen Gewinn und Verlust zu kaufen und zu bebauen." Denn diese Formulirung bringt die vom Kl. zu beweisende Unbedingtheit des Vertragsschlusses nicht zum Ausdruck und umfaßt deshalb auch nicht eine unter den Parteien streitige, sondern die unstreitige Thatsache, daß eine gemeinschaftliche Erwerbung und Bebauung des fraglichen Grundstücks vereinbart sei, wobei es aber dahin gestellt bleibt, ob die Vereinbarung unbedingt oder bedingt abgeschlossen sei, so daß der Kl. durch eine Ableistung des Eides nicht zugleich den unbedingten Abschluß der Vereinbarung auf seinen Eid nimmt. V. C. S. i. S. Abraham c. Lewin vom 2. Mai 1888, Nr. 51/88 V.

37. Daß bei einem Vertrage zu Gunsten eines Dritten derjenige, der sich die Leistung an den Dritten versprechen läßt, auch ohne ein eigenes selbstständiges Interesse an der Leistung ein Klagerecht gegen den, der sich zur Leistung verbindlich gemacht, hat, ist in der Preußischen Rechtsprechung (Präjudiz des Ober-Tribunals 1571, Entscheidungen Bd. 12 S. 150) gegen Koch (Anmerkung 77 zu § 74, Anmerkung 79 zu § 75 Thl. I

Digitized by Google

Tit. 5 A. L. R.) angenommen worden. Und diese Rechtsansicht hat seitdem in der Rechtsprechung Geltung behalten. Es liegt kein Grund vor, jetzt von ihr abzugehen. Zu vergl. auch Dernburg, Privatrecht, Bd. 2 § 19; Förster-Eccius Bd. 1 § 75. IV. C. S. i. S. Hanausch c. Rattke vom 24. April 1888, Nr. 22/88 IV.

38. Das nach § 26 Thl. I Tit. 6 des A. L. R. erforderliche Verschulden braucht nicht in einem groben Versehen zu bestehen, sondern kann sich ebensowohl nur als ein mäßiges oder geringes Versehen darstellen. Aber auch in dem letztern Falle haftet der Schuldige (bei geringem Versehen, soweit er solches überhaupt zu vertreten hat) für allen Schaden, welcher durch die Beobachtung des Gesetzes hätte vermieden werden können, ebenso, als wenn derselbe aus seiner Handlung unmittelbar entstanden wäre, mithin selbst ohne Rücksicht auf konkurrirendes grobes Versehen des Beschädigten, indem der § 20 a. a. O. hier unanwendbar erscheint. VI. C. S. i. S. Kienitz c. Richter vom 30. April 1888, Nr. 61/88 VI.

39. Der B. R. verkennt nicht, daß ein die Kl. zur Anstellung der Eigenthumsfreiheitsklage berechtigender Eingriff des Bekl. in ihr Eigenthum an sich vorliegt, sobald der Bekl. die Schleuse in einer Weise benutzt, daß in Folge derselben das Wasser, die Ränder des zu seiner Fortleitung bestimmten Grabens übersteigend, auf das Grundstück der Kl. austritt. Rechtsirrthümlich ist aber die Ansicht des B. R., daß der Kl. der Anspruch auf Rechtsschutz gegen einen derartigen Eingriff in ihr Eigenthum nur unter der Bedingung zustehe, daß sie es nicht ihrerseits verabsäume, ihr Grundstück in einen „ordnungsmäßigen" Zustand zu versetzen. Darunter versteht der B. R., daß sie die bestehenden Hindernisse des Wasserabflusses zunächst ihrerseits durch Auskrautung der Gräben (auf ihrem Grundstücke) nicht allein, sondern auch durch Herstellung einer gehörigen Vorfluth beseitigen und die Gräben durch Tieferlegung ihrer Sohle und Erhöhung ihrer Borde zur Aufnahme größerer Wassermengen geeignet machen müsse. Allein eine Verpflichtung der Kl. besteht dem Bekl. gegenüber nur insoweit, als sie den bestehenden Graben, durch welchen, wie offenbar von den Parteien wie vom B. R. stillschweigend angenommen ist, das Wasser seinen ordentlichen und gewöhnlichen Ablauf hat, nach der Regel des § 100 Thl. 1 Tit. 8 A. L. R., von welcher eine Ausnahme nicht behauptet worden ist, innerhalb ihres Grundstücks unterhalten, d. h. in seiner bisherigen Breite und Tiefe erhalten muß. Nicht aber besteht eine Verpflichtung der Kl., ihrem Grundstücke, um das Wasser, das der Bekl. ihr zuleitet, unschädlich zu machen, verbesserte Entwässerungsgelegenheit durch die unterhalb liegenden Grundstücke hindurch bis zum Flusse zu verschaffen, was, sofern der bestehende Graben nicht ausreicht, nach den Vorschriften, auf welche der B. R. sie hinweist, (§§ 103 ff. Thl. I Tit. 8 A. L. R. und Vorfluth-Edikt vom 15. November 1811) nur auf ihre Kosten würde geschehen können, und ebensowenig braucht die Kl. auf ihrem Grundstücke über die Unterhaltung des bestehenden Grabens hinaus Anstalten zu treffen, welche im Interesse des Bekl. den Graben zur Aufnahme größerer Wassermengen geeignet machen würden, als da sind: die Tieferlegung der Grabensohle und die Erhöhung der Grabenborde. Zu letzteren Anlagen würde sie selbst dann nicht anders als gegen Entschädigung angehalten werden können, wenn die Anlagen zur Gewinnung der Vorfluth (d. h. zur Fortschaffung des wild abströmenden Wassers, A. L. R. Thl. I Tit. 8 §§ 102, 103) oder zur Entwässerung des Grundstücks des Bekl. erforderlich wären. Zum Zwecke der Förderung einer Bewässerungsanlage, um die es sich vorliegend handelt, kann nach Lage der Gesetzgebung der Bekl. derartige Einrichtungen auf dem Grundstück der Kl. und der übrigen unterliegenden Besitzer nicht einmal gegen Entschädigung beanspruchen, und es ist also um so weniger von der Kl. zu verlangen, daß sie, um Benachtheiligungen, die die Bewässerungsanlage des Bekl. ihr verursachen könnten, abzuwenden, solche Einrichtungen auf ihre Kosten herstelle. Daß sie dies unterlassen hat, kann folglich auch nicht, wie es der B. R. thut, als ihre Schuld bezeichnet, ein Einwand gegen ihre Klage kann nicht daraus hergeleitet werden. V. C. S. i. S. v. Winning c. Schmidt vom 14. April 1888, Nr. 32/88 V.

40. Das Gesetz unterscheidet hinsichtlich der Verpflichtung des Erben zur Vorlegung des Inventars nicht zwischen dem Fiduziarerben und dem uneingeschränkten Erben. Im Gegentheil erscheint nach demselben eine Unterscheidung, wie sie die Revision unterstellt, ausgeschlossen. Denn die Vorschriften der §§ 420 flg. des A. L. R. bezwecken die Sicherung der Erbschaftsgläubiger und Legatare. Um sie vor Benachtheiligung durch Verdunkelung der Masse zu schützen, soll der Nachlaß durch gerichtliche Niederlegung eines Inventars bald nach dem Erbanfalle binnen einer bestimmt bemessenen Frist festgestellt werden. Wie aber dieser Zweck erreicht werden soll durch Erfüllung der Pflichten, welche das Gesetz dem Fiduziarerben gegen den fideikommissarischen Erben auferlegt, ist nicht ersichtlich, zumal das Interesse des Fiduziars und des Fideikommissars hinsichtlich der Feststellung der Nachlaßmasse den Erbschaftsgläubigern und Vermächtnißnehmern gegenüber kein getheiltes ist. Es ist daher davon auszugehen, daß der Fiduziarerbe (welcher wirklicher Erbe ist und als solcher die Erbschaft gegen die Gläubiger und Legatare zu vertreten hat), ebenso wie der uneingeschränkte Erbe, zur gehörigen Legung des Inventars verbunden ist und wenn er dieser Verbindlichkeit nicht nachkommt, wie der letztere, für die Nachlaßschulden und Vermächtnisse auch über den Bestand der Masse hinaus mit seinem eigenen Vermögen haftet (§§ 418, 419, 427 Thl. I Tit. 9 des A. L. R.). Und diese, auf einem selbstständigen Rechtsgrunde beruhende, persönliche Verpflichtung wird durch den Eintritt des Substitutionsfalles nicht aufgehoben, indem es ihr gegenüber unerheblich erscheint, daß alsdann der fideikommissarische Erbe den Gläubigern und Legataren mit dem Nachlasse und, wenn auch von seiner Seite die Vorlegung eines Inventars versäumt worden, mit dem eigenen Vermögen mitverhaftet ist (zu vergl. Dernburg, Preußisches Privatrecht Bd. III § 158 S. 456; Bornemann, System, Bd. VI S. 104). Die von der Revision in Bezug genommenen Urtheile des R. G. i. S. Reinicke a. Frentzel IV. 358/82 und 207/86 vom 19. Oktober 1882 und vom 20. Dezember 1886 betreffen keinen dem vorliegenden entsprechenden Rechtsfall. IV. C. S. i. S. Kammernick c. v. Wawrowski vom 12. Mai 1888, Nr. 378/87 IV.

41. Der B. R. befindet sich im Einklang mit der Entscheidung des R. G. Bd. VIII S. 206, wenn er annimmt, daß der Eigenthümer (in einer Zwangsversteigerung) mitverkaufter fremder Mobilien nicht einen dem vollen Werth derselben ent-

Digitized by Google

ſprechenden Theil des Kaufgeldes beanſpruchen kann, daß vielmehr nur der erweislich für ſein Eigenthum gebotene Preis an die Stelle deſſelben tritt, und daß den Eigenthümer die Beweislaſt trifft. V. C. S. i. S. Salomon c. Meißner u. Comp. vom 5. Mai 1888, Nr. 57/88 V.

42. Nach § 328 Thl. I Tit. 14 des A. L. R. fällt dem Gläubiger, der bei Verfolgung der Zwangsvollſtreckung gegen den Hauptſchuldner ein grobes Verſehen begangen hat, der daraus entſtehende Schade zur Laſt. Im vorliegenden Falle war dem Gläubiger zur Sicherheit für die Forderung an den Hauptſchuldner von letzterem eine Hypothek beſtellt. Der Gläubiger war alſo nach den §§ 45, 46 Thl. I Tit. 20 des A. L. R. in erſter Reihe darauf angewieſen, aus dem zur Hypothek eingeſetzten Grundſtücke ſeine Befriedigung zu ſuchen. Der Zwangsvollſtreckung in das übrige Vermögen des Schuldners, alſo auch in die beiden zum Gegenſtande des Arreſtes gemachten Grundſtücke Fol. 25 Nr. 97 und Fol. 35 Nr. 851/146 würde der Schuldner die Beſtimmung im § 46 Thl. I Tit. 20 des A. L. R. ſo lange entgegenzuſetzen in der Lage geweſen ſein, als das Pfandgrundſtück, der Schützenhof, im Vermögen des Schuldners ſich befand, noch nicht zum Zwangsverkauf mit dem Ergebniſſe des Ausfalls der Hypothek gebracht war und der Gläubiger ſein Hypothekenrecht an dem Grundſtücke nicht aufgab. Bei dieſer Sachlage würde der Kl. eines Verſehens im Sinne des § 328 Thl. I Tit. 14 des A. L. R. ſich nicht ſchuldig gemacht haben, wenn er den Verſuch, die beiden Grundſtücke Fol. 25 Nr. 97 und Fol. 35 Nr. 851/146 mittelſt des von ihm geſtellten Arreſtantrages zu Gegenſtänden ſeiner dereinſtigen Befriedigung zu machen, überall unterlaſſen hätte. Die Anbringung des fraglichen Arreſtgeſuchs gehört nicht zu den Maßregeln, die dem Gläubiger nach § 328 Thl. I Tit. 14 des A. L. R. oblagen, um ſich den Anſpruch gegen den Bürgen zu erhalten. Wenn der Gläubiger auch noch jene beiden Grundſtücke als Gegenſtände dereinſtiger Zwangsvollſtreckung feſtzulegen ſich bemühte, ſo mag er dies gethan haben, um neben der Sicherheit, die ihm die Hypothekbeſtellung und die Bürgſchaftsübernahme Seitens des Bekl. und der Mitbürgen gaben, noch weitere Sicherheit zu erlangen. Mit der Erhaltung des Anſpruchs aus der Bürgſchaft hat ſener Arreſtantrag nichts zu thun. Dieſe Erwägung läßt die vom Bekl. im gegenwärtigen Rechtszuge vorgebrachte Rüge der Verletzung des § 328 Thl. I Tit. 14 des A. L. R. unbegründet erſcheinen. Und es braucht nicht unterſucht zu werden, ob die Annahme des B. G., daß in der Nichtwahrnehmung des Termins zur Verhandlung über den vom Bekl. gegen den Arreſtbeſchluß erhobenen Widerſpruch ein grobes Verſehen nicht gefunden werden könne, die vom Bekl. außerdem noch behauptete Rechtsnormverletzung enthalte. Unzutreffend erſcheint ferner die Bezugnahme des Bekl. auf die Entſcheidungsgründe des Urtheils des R. G. vom 13. Mai 1884 (Gruchot, Beiträge Bd. 28 S. 934). In dem durch das bezeichnete Urtheil entſchiedenen Falle handelte es ſich darum, daß das Geſetz die Wirkſamkeit eines erworbenen Pfandrechts aufgehoben, jedoch in der Stellung des Antrages auf Eintragung des Pfandrechts in einem Vorrechtsregiſter ein Mittel gewährt hatte, das Pfandrecht als Vorrecht wirkſam zu erhalten. In der Unterlaſſung der Stellung dieſes Antrages war vom B. G. ein grobes Verſehen gefunden und die Beſtimmung des § 328 Thl. I Tit. 14 des A. L. R. für anwendbar erachtet worden. Dieſe Auffaſſung fand den Beifall des R. G. Während alſo in jenem früheren Falle die Unterlaſſung einer Handlung, durch welche ein vom Geſetz dargebotenes Mittel zur Erhaltung einer für die Forderung beſtellten Sicherheit verloren ging, unter die Beſtimmung des § 328 a. a. O. gebracht wurde, iſt im gegenwärtigen Streitfalle die Verſäumung einer Verhandlung in einem Rechtsſtreite in Frage, der einen vom Gegner als unberechtigt bekämpften Arreſtbeſchluß zur Sicherung einer durch Hypothek und durch die Bürgſchaft des Bekl. ſelbſt bereits vor Anbringung des Arreſtantrages geſicherten Forderung zum Gegenſtande hat. Beide Fälle haben ſo wenig mit einander gemein, daß die Entſcheidung des früheren für die des gegenwärtigen ſich nicht nutzbar machen läßt. Der Umſtand, daß der Arreſtantrag nach der Bürgſchaftsbeſtellung angebracht worden iſt, hindert auch die Anwendung des § 331 a. a. O. zu Gunſten des Beklagten. Dieſe Vorſchrift muß in Verbindung mit der vorangehenden des § 330 dahin aufgefaßt werden, daß ſie ſich nur auf eine vor oder bei vollzogener Bürgſchaft beſtellte Sicherheit bezieht. Zu vergleichen Urtheil des vormaligen Königlich Preußiſchen Obertribunals vom 3. Juli 1868, Entſcheidungen Bd. 60 S. 102; ferner Striethorſt Archiv Bd. 72 S. 38. Der Bürge ſoll gegen Rechtshandlungen des Gläubigers, durch die ſeine Rechtslage ſchlechter wird, als ſie zur Zeit der Uebernahme der Bürgſchaft geweſen iſt, geſchützt werden. Aber er kann ſich ſeiner Verpflichtung aus der Bürgſchaft nicht entziehen, wenn eine in der Zwiſchenzeit von Uebernahme der Bürgſchaft bis zu ſeiner Inanſpruchnahme aus derſelben erfolgte Erhöhung der Sicherheit der Hauptforderung vor ſeiner Inanſpruchnahme wieder weggefallen iſt. Es kann mithin dahingeſtellt bleiben, ob der Fall der durch ein Arreſtgeſuch des Gläubigers erreichten Sicherheit dem im § 331 Thl. I Tit. 14 des A. L. R. vorgeſehenen Falle einer durch den Hauptſchuldner beſtellten Sicherheit gleichgeſtellt, und ob der Fall der Aufhebung des Arreſtes in Folge Nichterſcheinens des Gläubigers im Termine zur Verhandlung über den vom Schuldner gegen den Arreſt erhobenen Widerſpruch unter die Vorſchrift des § 331, welche den Fall vorſieht, daß der Gläubiger ſich der Sicherheit begiebt, überall gebracht werden kann. IV. C. S. i. S. Iſaac c. Große-Lagl vom 12. April 1888, Nr. 6/88 IV.

43. Das Geſetz hat, wenn es von der Feſtſetzung des „Verhältniſſes der Verbundenen" ſpricht, lediglich die Aeußerung des Willens der Betheiligten, ſich zur Erlangung eines beſtimmten gemeinſchaftlichen Zwecks zu vereinigen, alſo die Fixirung des Gemeinſchaftsverhältniſſes als ſolchen, nicht aber die Regelung der Beitragspflicht der einzelnen Geſellſchafter in ihrem Verhältniſſe unter einander im Sinne. Daß letzteres nicht der Fall iſt, ergiebt ſich aus den, von der Reviſion in Bezug genommenen §§ 189, 206 Thl. I Tit. 17 des A. L. R., welche gerade vorausſetzen, daß die Beitragspflicht der Betheiligten durch den ſchriftlichen Vertrag nicht geregelt iſt, und für dieſen Fall beſtimmen, daß jedes Mitglied in gleichem Verhältniſſe zu dem gemeinſchaftlichen Fonds beizutragen habe, ſowie zum Betriebe der gemeinſchaftlichen Angelegenheiten auf gleiche Art befugt und verpflichtet ſei. Nach der Auffaſſung des Geſetzes gehört alſo die Regelung der Beitragspflicht der Gemeinſchafter nicht zu den weſentlichen Beſtandtheilen eines Geſellſchaftsvertrages. — Die Verpflichtung zur Rechnungslegung von Seiten

Digitized by Google

des einzelnen Gesellschafters, welcher die Geschäfte der Gemeinschaft besorgt hat, ist nicht durch das Zustandekommen eines formellen Gesellschaftsvertrages bedingt, sondern besteht auch dann, wenn der Vertrag formlos geschlossen und durch gemeinschaftliche Verwendungen ein Erwerb erzielt ist (§§ 171, 53 Thl. I Tit. 17 des A. L. R.; zu vergl. Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 18 S. 280). IV. C. S. i. S. Kuczora c. Holeczek vom 19. April 1888, Nr. 17/88 IV.

44. Es steht fest, daß die Kl. einen Theil der Nachlaßsachen im Besitze hat. Diejenigen Nachlaßsachen, deren Herausgabe sie auf Grund ihres Nießbrauchsrechtes noch verlangt, sind von ihr im gegenwärtigen Rechtsstreite bis auf das Fabrikgrundstück und das Zubehör desselben nicht näher bezeichnet. Der Nießbrauch an einem Nachlasse ist aber rechtlich nichts anderes, als die Summe der Nießbrauchsrechte an jedem einzelnen zum Nachlasse gehörigen Vermögensstücke (Dernburg Bd. 1 § 287). Nun ist es allerdings nicht ausgeschlossen, auf Feststellung des Nießbrauchsrechtes an einem ganzen Vermögen oder an einem ganzen Nachlasse, wenn dies Nießbrauchsrecht bestritten ist, Klage zu erheben, ohne daß der Kl. gleichzeitig die einzelnen, zum Nachlasse oder zum Vermögen gehörigen Gegenstände angiebt. Wenn aber, wie im vorliegenden Falle, das Nießbrauchsrecht der Kl. an sich nicht bestritten ist, sondern es sich nur darum handelt, die Gegenstände des Nießbrauchs näher zu bestimmen und den Umfang des Rechtes der Nießbraucherin an den verschiedenen Gegenständen des Vermögens näher zu begrenzen, so war es Sache der Kl., die Vermögensgegenstände, an denen ihr der von ihr angesprochene Nießbrauch vorenthalten wird, einzeln anzugeben und dementsprechend ihr Klagbegehren zu stellen und zu begründen. IV. C. S. i. S. Dienstbach c. Dienstbach vom 16. April 1888, Nr. 13/88 IV.

45. Der Bekl. nimmt die Fischereigerechtigkeit in Anspruch als Eigenthümer der Grundstücke N. 44, 54, der Kl. behauptet, der Grundbesitz des Bekl. bestehe nur in einer kleinen Parzelle eines ehemaligen Bauernhofes. Die Gründe aber, aus welchen der B. R. annimmt, daß, wenn der Bekl. nur eine solche Parzelle besitze, auf diese die Fischereigerechtigkeit mit übergegangen sei, sind rechtsirrthümlich. Der von ihm angeführte Satz: „Servitus per partes retinetur" hat weder in den Quellen des gemeinen Rechtes (L. 18 D. de servit. praed. rust. 8. 3, L. 8 § 1 D. quemadm. serv. amitt. 8. 5) noch im A. L. R. (Thl. I Tit. 9 § 570. „Wer einen Theil seines Rechtes ausübt, der erhält dadurch das ganze Recht") auf den Fall der Parzellirung eines servitutberechtigten Gutes irgend welchen Bezug. Ist die vom Bekl. beanspruchte Berechtigung eine Grundgerechtigkeit, als welche der B. R. selbst sie bezeichnet, und hat sie, wie der B. R. durch den Ausdruck, sie sei auf die Parzelle eines Bauernhofes übergegangen, anzunehmen scheint, ursprünglich einem Bauernhofe zugestanden, so war sie nach einem, in der gemeinrechtlichen wie preußischrechtlichen Lehre von den Grundgerechtigkeiten unbestrittenen Grundsatze für die wirthschaftlichen Zwecke des Bauernhofes bestimmt und in ihrem Umfange (mindestens bis zum Gegenbeweise) auf das Bedürfniß des Bauernhofes beschränkt (Dernburg, Preußisches Privatrecht I § 292 zu 2, Eccius, Preußisches Privatrecht III § 187 N. 2, Entscheidungen des R. G. Bd. 8 S. 207, für die Fischereiservitut, insbesondere Urtheil des V. Senats vom 24. Februar 1886 in Sachen Sanft c. Schulenburg V. 267. 85), und das würde in Berücksichtigung des, der Befriedigung eines Haushaltungsbedürfnisses dienenden Inhaltes der Berechtigung zu der Annahme führen, daß sie nach Parzellirung des berechtigten Gutes von dem Besitzer einer Parzelle, auf welcher die Wirthschaftsgebäude nicht stehen, als eine selbstständige Berechtigung für diese Parzelle nicht würde beansprucht werden können (Dernburg a. a. O. § 294, Eccius, § 187 Nr. 3). V. C. S. i. S. Wroblewski c. Janiczewski vom 28. April 1888, Nr. 48/88 V.

46. Das vormalige Preußische Obertribunal hat als Rechtssatz ausgesprochen und solchen in konstanter Praxis festgehalten, daß in Ehescheidungsprozessen der Theil, welcher sich bei der in erster Instanz erkannten Scheidung beruhige, gleichwohl gegen die zu seinem Nachtheile ausgefallene Entscheidung der Schuldfrage ein Rechtsmittel einlegen könne und daß alsdann der höhere Richter diese Frage völlig frei auch nach der Richtung hin, ob der von Vorderrichter für durchgreifend erachtete Scheidungsgrund in der That vorliege, zu prüfen und die sich daraus für die Abmessung der Schuld ergebenden Folgerungen, unbehindert durch den unangefochten gebliebenen Theil des Vorderurtheils, zu ziehen habe (Entscheidungen des Obertribunals Bd. 33 S. 86 ff., Striethorst Archiv Bd. 96 S. 72 ff.). Dieser Praxis, welche durch die Vorschriften der C. P. O. nicht berührt ist, hat sich das R. G. in mehreren Urtheilen angeschlossen (zu vergl. u. a. Entscheidungen des R. G. Bd. 15 S. 289 und das in Gruchots Beiträgen Bd. 30 S. 987 abgedruckte Urtheil vom 7. Januar 1886), und auch jetzt liegt keine Veranlassung vor, von derselben abzuweichen. Der B. R. hat also, indem er die Nachprüfung des von dem ersten Richter festgestellten Scheidungsgrundes der Ehrenkränkung im Sinne des § 700 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. ablehnte, gegen den vorgedachten Rechtssatz verstoßen. Daß aber die Einwendungen des Kl. gegen jene Feststellung an sich nicht unerheblich sind, unterliegt keinem Bedenken. Denn als grobe und widerrechtliche Ehrenkränkungen im Sinne jenes Gesetzes sind bloße Schimpfreden für sich allein nicht anzusehen, vielmehr erfordert der § 700 — im Gegensatze zu den mündlichen Beleidigungen und Beschimpfungen im Sinne der §§ 701 und 702 ebenda — die Absicht des beleidigenden Theils, dem anderen Ehegatten die Achtung, worauf derselbe vermöge seiner Verhältnisse Anspruch machen kann, zu entziehen und ihm dadurch einen bleibenden Schaden zuzufügen (zu vergl. Striethorst's Archiv Bd. 50 S. 333; das in Gruchot's Beiträgen Bd. 31 S. 987 abgedruckte Urtheil des R. G. vom 17. Januar 1887). Ob diese Voraussetzungen zutreffen, ist in jedem einzelnen Falle unter Berücksichtigung der obwaltenden thatsächlichen Umstände zu beurtheilen. IV. C. S. i. S. Schlabitz c. Schlabitz vom 7. Mai 1888, Nr. 35/88 IV; ferner soweit es sich um die Auslegung des § 700 II 1 A. L. R. handelt; IV. C. S. i. S. Fränkel c. Fränkel vom 3. Mai 1888, Nr. 34/88 IV.

47. Der B. R. geht von dem dem § 799 Thl. II Tit. 1 A. L. R. entsprechenden Standpunkte aus, daß der zu gewährende standesmäßige Unterhalt festzusetzen sei und zwar nach Verhältniß des Verdienstes oder der sonstigen Einkünfte. Daß er sich dabei für befugt erachtet, diese Frage auch ohne Anhörung von Standesgenossen des Bekl. nach freiem Ermessen zu entscheiden, entspricht der vom R. G. bereits mehrfach ausge-

Digitized by Google

ſprochenen Auffaſſung (Urtheile des IV. C. S. vom 20. Dezember 1886 [IV 205/86] und vom 17. Oktober 1887 [IV 133/87]). Die Annahme des B. R., daß zur Feſtſtellung des nach § 801 zu machenden Abzugs auch eine formloſe und thatſächliche Abſonderung genügt, entſpricht der Praxis des Obertribunals (Striethorſt Bd. 67 S. 127), welcher auch das R. G. in ſeinem oben erwähnten Urtheil vom 20. Dezember 1886 gefolgt iſt. IV. C. S. i. S. Buch c. Buch vom 26. April 1888, Nr. 25/88 IV.

48. Der B. R. erwägt, daß, wenn unter dem im § 12 der Stiftungsurkunde erwähnten „nächſten männlichen Verwandten“ der dem Grade nach mit dem letzten Beſitzer am nächſten verwandte Cognat zu verſtehen wäre, die Möglichkeit der Konkurrenz mehrerer gleichberechtigter Nachfolger vorhanden ſei, eine Möglichkeit, deren Eintritt außerhalb des Willens des Stifters geſtanden habe, dem gerade daran gelegen geweſen, das Fideikommiß einem Verwandten ungetheilt zu erhalten. Der B. R. nimmt alſo an, daß durch die Konkurrenz mehrerer gleichberechtigter Nachfolger die ungetheilte Erhaltung des Fideikommiſſes in Einer Hand verhindert werde. Dieſe Annahme kann als richtig nicht erkannt werden. Denn das Geſetz ſchließt die Theilung des Fideikommiſſes grundſätzlich aus, wie ſolches aus den Vorſchriften der §§ 138, 184 ff. Thl. II Tit. 4 des A. L. R. ſich ergiebt, durch welche für zwei verſchiedene Fälle — für Seniorate und für den Fall, wenn eine Familie mit mehreren Fideikommiſſen verſehen iſt, — angeordnet wird, daß unter mehreren vorhandenen gleichberechtigten Nachfolgern (in Ermangelung einer anderweiten maßgebenden Verfügung) das Loos zu entſcheiden hat. IV. C. S. i. S. Graf v. Pfeil c. Graf Reichenbach und Gen. vom 26. März 1888, Nr. 134/8 IV.

49. Es iſt das Beſtehen einer beſonderen Filialgemeinde dadurch nicht ausgeſchloſſen, daß die von ihr benutzte Kirche nicht in ihrem oder der geſammten Pfarrgemeinde, ſondern im Eigenthume des Kloſters M. ſtand, ſofern nur die Benutzung der Kirche kraft dauernden Rechts erfolgte. Letzteres iſt vom B. R. auf Grund langjähriger Verwendung der Kirche zu den öffentlichen Gottesdienſten, der zur Erhaltung und Erweiterung der letzteren von Gemeindegliedern gemachten und angenommenen Schenkungen, welche eine entſprechende kirchliche Verpflichtung des Kloſters begründeten, und der in Folge derſelben mit biſchöflicher Genehmigung getroffenen kirchlichen Einrichtungen unter Mitberückſichtigung der Perſönlichkeit des urſprünglichen Eigenthümers (eines Kloſters) ohne Rechtsirrthum angenommen. (Vergl. Hinſchius, Kirchenrecht Bd. 4 S. 168 flg., 205 flg., 337 flg.) Freilich darf hierbei nicht an ein klagbares Privatrecht auf jene Benutzung, ſondern nur an ein unter den Schutz der Kirchenoberen geſtelltes kirchliches Recht gedacht werden; es erhellt aber auch nicht, daß der B. R. erſteres angenommen habe. Ebenſowenig ſteht der Exiſtenz einer wirklichen Filialgemeinde der Umſtand entgegen, daß die von dem Kloſter angeſtellten, an ihr fungirenden Geiſtlichen nicht zur Ausübung ſämmtlicher pfarramtlichen Funktionen befugt waren. Das Wort „filia“ hat im Kirchenrecht eine verſchiedenartige Bedeutung. Es bezeichnet einmal eine weſentlich ſelbſtändig gewordene oder verbliebene Pfarrkirche, welche von einer anderen (mater) durch Trennung des urſprünglichen Bandes abgelöſt oder mit einer ſolchen in gewiſſer Weiſe vereinigt iſt; ſodann aber auch eine nicht ſelbſtändige Nebenkirche, bei welcher im Intereſſe eines von der Pfarrkirche entfernten Theils der Parochie durch beſondere Geiſtliche beſtimmte Gottesdienſte und ſonſtige kirchliche Handlungen vorgenommen werden, während andere dem an der Hauptkirche fungirenden Pfarrer ausſchließlich vorbehalten ſind. Vergl. Wieſe, Kirchenrecht Bd. 1 S. 851—853; Eichhorn, Kirchenrecht, Bd. 1 S. 660; Richter-Dowe, Kirchenrecht, (8. Ausgabe) S. 615, 616, 619, 620; Hinſchius, Kirchenrecht, Bd. II S. 306, 307, 408, 427—430, Bd. IV S. 313 flg. Mit dieſer Abhängigkeit von der Pfarrkirche iſt aber im Uebrigen eine beſondere Rechtsſtellung und Rechtsſubjektivität der Filialkirche und -Gemeinde ſehr wohl verträglich, wie dies auch aus den einſchlägigen Vorſchriften des Pr. A. L. R. Thl. II Tit. 11 §§ 5, 245, 249, 333, 366, 726, 791 hervorgeht. Vergl. auch Wieſe a. a. O.; Richter-Dowe a. a. O. S. 616. Vorliegend handelt es ſich um eine filia in der zweiten Bedeutung des Wortes, da es zu einer wirklichen Theilung des Pfarrſprengels niemals gekommen iſt. Die hierauf gerichteten aber erfolglos gebliebenen Beſtrebungen der klagenden Filialgemeinden berechtigen nicht, ihr als ſolcher die Exiſtenz abzuſprechen. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Filialkirchengemeinden Lütgendortmund vom 12. Mai 1888, Nr. 42/88 IV.

50. Sowohl vor dem Pr. O. Tr. als dem R. O. H. G. iſt in mehrfachen Entſcheidungen ausgeſprochen, daß die im A. L. R. Thl. II Tit. 19 für milde Stiftungen gegebenen Vorſchriften ſich nicht bloß auf die im § 32 daſ. genannten Stiftungen und Anſtalten beziehen, ſondern auch auf ähnliche Inſtitute anzuwenden ſind. Dem iſt beizuſtimmen. — Das frühere Obertribunal hat in einer Reihe von Erkenntniſſen die Anſicht vertreten, daß insbeſondere nach Preußiſchem Recht die landesherrliche Genehmigung kein nothwendiges Requiſit für die Entſtehung einer milden Stiftung ſei, daß dieſe Genehmigung keine konſtitutive, ſondern nur konfirmatoriſche Wirkung habe und zwar mit rückwirkender Kraft ſowohl für den Fall der Ertheilung als der Verſagung. Es iſt namentlich ausgeſprochen, daß — wie auch im gemeinen Recht — die Erbfähigkeit einer durch Teſtament neu errichteten Stiftung ſich nicht bezweifeln laſſe. Dieſe Grundſätze werden auch, wie das Obertribunal ausführt, durch die Vorſchriften des Geſetzes vom 13. Mai 1833 nicht geändert. (Vergl. Entſcheidungen des Obertribunals Bd. 23 S. 347, Bd. 40 S. 78, Bd. 30 S. 50, auch Entſcheidungen des R. O. H. G. Bd. 17 S. 80.) Der hiernach in konſtanter Rechtſprechung von dem früheren Preußiſchen höchſten Gerichtshofe vertretenen Anſicht ſtimmen bei Förſter-Eccius (Theorie ꝛc. 4. Aufl. Bd. 4 S. 438, 757), Dernburg (Lehrbuch 1 § 50 Nt. 3 bis 4) und Turnau (Grdb. O. 11 S. 267). Die Ausführung des Kammergerichts in den Jahrbüchern (von Johow und Küntzel Bd. 4 S. 4) wird von Koch (Kommentar zum A. L. R. Thl. II Tit. 19 § 33 Nt. 91) mit Unrecht als entgegenſtehend bezeichnet, da ſie eine andere Frage betrifft. Mit Rückſicht auf dieſe Lage der Kontroverſe (auch der Entwurf zum B. G. B. für Deutſchland (§§ 58, 59, 62) nimmt an, daß, abgeſehen von territorialen Geſetzen, Stiftungen durch den ſie begründenden Akt des Stifters rechtliche Exiſtenz erlangen) hat das R. G. ſich der auch vom B. R. adoptirten Anſicht des Obertribunals nicht angeſchloſſen. V. C. S. i. S. Schulvater und Gen. c. Löbel Mayſche Stiftung vom 2. Mai 1888, Nr. 50/88 V.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zum Allgemeinen Berggesetz.

51. Schon vor dem Inkrafttreten einerseits des Allgemeinen Berggesetzes, andererseits der R. C. P. O. hat überwiegend die Praxis in allen drei Rechtsgebieten Preußens die Klage des Muthers gegen die der nachgesuchten Beleihung entgegenstehenden Rechtsansprüche Dritter nur im dinglichen Gerichtsstande zugelassen (vergl. Entscheidungen des Obertribunals Bd. 38 S. 34; Bd. 40 S. 277; Brassert und Achenbach, Zeitschrift für Bergrecht Bd. 10 S. 411). Auch die nach Einführung der C. P. O. erschienenen Kommentare des Allgemeinen Berggesetzes weisen die Klage des Muthers trotz verschiedener Auffassung der rechtlichen Natur derselben übereinstimmend dem dinglichen Gerichtsstande zu (Klostermann 4. Aufl. Nr. 53b zu § 23; Arndt 2. Aufl. Nr. 3 am Schluß; desgl. Dernburg, Lehrbuch 4. Aufl. Bd. I S. 670 Nr. 4). Diese Meinung, die sich schon aus Gründen der Zweckmäßigkeit zu empfehlen scheint, findet in den gesetzlichen Bestimmungen und der Natur des Rechtsverhältnisses ihre volle Rechtfertigung. Ausführlich begründet. V. C. S. i. S. Gute Hoffnungshütte c. Petri vom 14. April 1888, Nr. 8/88 V.

Zum Gesetz über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 13. Juli 1883.

52. Der Bekl. R. (der Ersteher) führt aus, durch den Erwerb der fraglichen Grundstücke in der Zwangsversteigerung sei für ihn nur eine dingliche, keine persönliche Verpflichtung zur Bezahlung des Ablösungskapitals entstanden, und letztere Verpflichtung in Folge des Weiterverkaufs der Grundstücke an den Bekl. M. weggefallen. Die Beschwerde ist jedoch unbegründet. Es mag dahin gestellt bleiben, ob der Besitzer der versteigerten Grundstücke für die Entrichtung der ursprünglich eingetragenen jährlichen Weideablösungsrente nur dinglich haftete, denn diese Leistung war in den Jahren 1866 und 1867 abgelöst, und die von dem Besitzer in dem Ablösungsrezesse übernommene Verpflichtung, an Stelle der jährlichen Rente ein Kapital von 1359 Thlr. 25 Sgr. dem Berechtigten zu zahlen, ist eine persönliche Verpflichtung aus einem privatrechtlichen Titel. (Vergl. die Entscheidungen des Ober-Tribunals in Striethorst Archiv Bd. 79 S. 67, und des R. G., I. Hülfssenats in der Zeitschrift für Preußisches Recht Bd. I S. 721, auch Koch, Kommentar zum A. L. R. Thl. I Tit. 11 § 183 Note 86.) Daß diese Umwandlung der Rente in eine Kapitalschuld stattgefunden habe, wurde durch die Eintragung im Grundbuche der verpflichteten Grundstücke genügend zum Ausdruck gebracht. Der Subhastationsrichter nahm deshalb mit Recht an, daß das Ablösungskapital zu den im § 59 Abs. 2 des Gesetzes vom 13. Juli 1883 gedachten Forderungen gehöre, und stellte die diesem Gesetze entsprechende Bedingung für den Fall, daß die als Theil des geringsten Gebots übernommene Verpflichtung aus dem mitverhafteten Grundstücke befriedigt werde, oder der Gläubiger seine Rechte auf Befriedigung aus dem versteigerten Grundstücke aufgeben würde. Durch die bei der Kaufgeldervertheilung festgestellte Erklärung des Richters erfolgte die Uebernahme der im Plane dem Ersteher zugewiesenen Ansprüche. Haftete aber der Eigenthümer des versteigerten Grundstücks für die überwiesenen Verpflichtungen persönlich, so ging diese Haftung nach § 115 Abs. 3 des Gesetzes vom 13. Juli 1883 auf den Ersteher in Anwendung des § 41 des E. E. G. vom 5. Mai 1872 ebenfalls über. Dies muß hier in Betreff der Verbindlichkeit zur Zahlung des Ablösungskapitals nach dem oben Bemerkten angenommen werden. Daß die 1867 eingetretene persönliche Haftung des Besitzers der verpflichteten Grundstücke zur Zeit des Zwangsverkaufs wieder weggefallen sei, dafür fehlt in den Parteierklärungen jeder Anhalt. Für die weitere Verpflichtung des Erstehers, an Stelle der ausgefallenen überwiesenen Forderung einen Anspruch von gleicher Höhe unter denselben Bedingungen zu übernehmen, folgt die persönliche Haftung des Erstehers schon aus dem Zuschlag. V. C. S. i. S. Croner c. Brilles vom 12. Mai 1888, Nr. 64/88 V.

Zu dem Zuständigkeitsgesetz vom 1. August 1883.

53. Nach den Vorschriften des für den gegenwärtigen Fall maßgebenden Preußischen Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 (§§ 18, 160) unterliegen Streitigkeiten über „die Heranziehung oder die Veranlagung zu den Gemeindelasten" der Entscheidung im Verwaltungsstreitverfahren auch insoweit, als vorher durch § 79 Thl. II Tit. 14 des A. L. R. und §§ 9, 10 des Gesetzes vom 24. Mai 1861 der ordentliche Rechtsweg für zulässig erklärt war, und es besteht kein Zweifel darüber, daß demzufolge auf diesem Gebiete die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte eine ausschließliche ist (§ 13 des G. V. G., Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 17 S. 178, 200 f.). Nur soweit es sich dabei um „privatrechtliche Verhältnisse" handelt, ist der ordentliche Rechtsweg zulässig geblieben (§ 160 Abs. 2 des Gesetzes vom 1. August 1883, § 7 des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883). Vorliegend ist außer Frage, daß die von der Bekl. mit Genehmigung des Bezirksausschusses durch das Regulativ vom 6. September 1886 eingeführte Biersteuer eine Gemeindelast im Sinne des § 18 Ziffer 2 des Gesetzes vom 1. August 1883 ist. Der Streit der Parteien betrifft auch direkt die Verpflichtung der Kl. zur Entrichtung der Steuer von dem angeblich zum Zweck der Lagerung und demnächstiger Weiterverschickung in die Stadt Halle eingeführten Biere, indem Kl. hierfür die in dem Regulativ für solches Bier, welches durch den Stadtbezirk nur durchgeführt wird, bestimmte Steuerbefreiung in Anspruch nimmt. Derselbe bewegt sich mithin ausschließlich auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts, und das streitige Verhältniß wird dadurch nicht zu einem privatrechtlichen, daß es für die Feststellung der Steuerpflicht auf thatsächliche Ermittelungen ankommt, zu welchen die Verwaltungsgerichte nicht minder als die ordentlichen Gerichte im Stande sind. Ebenso unerheblich ist es in dieser Beziehung, daß es sich hier nicht um die Entscheidung der Frage, ob Kl. überhaupt zu der gedachten Steuer herangezogen werden könne, sondern um die Berechtigung zur Steuerhebung in einzelnen, konkreten Fällen handelt. Denn der erhobene Anspruch stützt sich ausschließlich auf eine im öffentlichen Recht begründete Befreiung und in keiner Hinsicht auf ein neben demselben zwischen den Parteien bestehendes privatrechtliches Verhältniß. IV. C. S. i. S. Riebeck & Comp. c. Stadtgemeinde Halle a./S. vom 7. Mai 1888, Nr. 38/88 IV.

M.

Digitized by Google

Klage und Einrede im Interventionsprozesse.

Von Dr. Hermann Staub, Rechtsanwalt in Berlin.

(Fortsetzung.)

4.

Die obligatorische Interventionsklage.

Daß ein zwischen einem Dritten und dem Schuldner bestehendes obligatorisches Verhältniß als solches die Interventionsklage nicht begründen kann, daran sollte füglich nicht gezweifelt werden. Denn darin liegt ja eben das Wesen der Vertragsobligation, daß sie nur zwischen den Kontrahenten selbst Rechte begründen kann und der Pfändende steht zu dem intervenirenden Dritten eben in keinem obligatorischen Verhältnisse. Es braucht hierüber kein weiteres Wort verloren zu werden, obwohl auffälliger Weise Struckmann und Koch (Kommentar zu § 690 C. P. O.) für die obligatorische Interventionsklage plädiren.*)

Dagegen hat bekanntlich das allgemeine Landrecht dem obligatorischen Rechte, dem jus ad rem, eine dinglichartige Wirkung dann beigelegt, wenn dem späteren Erwerber eines dinglichen Rechts an der Sache das frühere jus ad rem bekannt war. In solchen Fällen soll das spätere dingliche Recht dem früheren jus ad rem weichen. Es verhalten sich hierüber die §§ 4 und 5, I, 19 A. L. R., und es fragt sich, ob diese Paragraphen auch gegenüber dem Pfändungspfandrechte Platz greifen, ob also auch dieses dem früher erworbenen jus ad rem zu weichen hat, wenn der Exekutionsgläubiger dasselbe kannte.

Neffel bei Gruchot Band 28 S. 114 spricht die Ansicht aus, daß § 709 C. P. O. für die Bejahung dieser Frage spreche, weil nach diesem Paragraphen das Pfändungspfandrecht dem Vertragspfandrechte gleichgestellt werde.

Glasenapp a. a. O. verneint die Frage, weil die gedachten Landrechtsparagraphen nur von dem Falle sprächen, wo das dingliche Recht durch ein Rechtsgeschäft erworben werde.

Auch wir verneinen die Frage, jedoch nicht aus dem von Glasenapp angegebenen Grunde. Dieser Grund trifft um deshalb nicht zu, weil die Paragraphen nichts von Rechtsgeschäft sprechen, sondern nur von Rechten, welche „von dem Besitzer erlangt sind". Zu diesen aber gehört auch das Pfändungspfandrecht. Denn dasselbe wird, wenn auch zwangsweise, „von dem Besitzer erlangt".

Allein die maßgebenden Vorschriften der Civilprozeßordnung sprechen für eine Verneinung der Frage. Es ist nicht richtig, wenn Neffel darauf hinweist, § 709 C. P. O. stelle das Pfändungspfandrecht dem Faustpfande gleich. Die betreffende Gesetzesstelle spricht diese Gleichstellung nur für das Verhältniß des Pfändungspfandgläubigers zu andern Gläubigern aus. Ob diese Gleichstellung auch sonst begründet ist, welches die Wirkungen des Pfändungspfandrechts sonst und insbesondere im Verhältniß zu andern Rechten ad rem und in re sind, muß selbstständig geprüft werden. In dieser Beziehung ist § 690 C. P. O. sedes materiae. Dieser aber legt nur den Rechten, welche dem Dritten „an dem Gegenstande der Zwangsvollstreckung zustehen", die Kraft bei, die Zwangsvollstreckung zu beseitigen. Darunter sind nach einem unbezweifelten Sprachgebrauch die jura in re zu verstehen. Dadurch hat die Civilprozeßordnung den Kreis derjenigen Rechte, welche es durch das Pfändungspfandrecht ungekränkt lassen will, bestimmt begrenzt, und es ist unzulässig, darüber hinaus anderen Rechten die Möglichkeit zuzusprechen, das gültige Pfändungspfandrecht zum Weichen zu bringen.

Hiernach braucht den jura ad rem gegenüber das Pfändungspfandrecht als giltiges dingliches Pfandrecht nicht zu weichen.

5.

Die possessorische Interventionsklage.

Ob auch possessorisch intervenirt werden kann, ist sehr bestritten, und selbst unter denen, die sich für die Zulässigkeit der possessorischen Interventionsklage aussprechen, ist Streit über ihren Umfang.

Wir bejahen die Zulässigkeit der Interventionsklage und zwar zunächst für den Fall, wo entgegen den §§ 712 und 713 C. P. O. Sachen gepfändet sind, welche sich nicht im Gewahrsam des Schuldners, sondern eines Dritten befanden.

Aber die Quelle unserer Anschauung ist nicht, wie bei Neffel (Seite 126) und Westerburg (bei Gruchot Band 23 Seite 885) der § 690 C. P. O. Denn daran halten wir fest, daß dieser § den Kreis der zur Intervention geeigneten Rechte auf die wirklichen jura in re beschränkt, und es scheint uns Folgendes über allem Zweifel erhaben: mag auch sonst der Besitz in der Wissenschaft mit größerem oder geringerem Geschick als wirkliches Recht konstruirt werden, und mag auch Westerburg's Prophezeihung richtig sein, daß der Tag nicht mehr fern ist, wo der Besitz allgemein als Recht anerkannt werden wird, der Gesetzgeber der Civilprozeßordnung hat in § 690 jedenfalls nur an die allgemein anerkannten dinglichen Rechte gedacht.

Allein der § 690 setzt nur fest, welche Rechte und wie und wo sie sich einem rite erlangten Pfändungspfandrechte gegenüber behaupten können. § 690 setzt ein giltiges Pfändungspfandrecht voraus.

Einem solchen gegenüber ist eine Besitzklage überhaupt nicht denkbar. Denn hier fehlt es an jenem Momente, welches der Urquell der Besitzstörungsklage ist, man mag es nun Eigenmacht oder Ungebühr oder Gewalt nennen.

Eine Besitzklage ist daher nicht denkbar, so lange das Pfandrecht in den Formen der §§ 712 und 713 C. P. O. rite erlangt ist.

Sind diese Formen aber verletzt, ist also, um bei unserem Prinzipialfalle zu bleiben, der Gerichtsvollzieher in fremdes Gewahrsam eingedrungen, um dort zu pfänden, dann ist der Besitz des Dritten zur Ungebühr gestört.

Daß gegenüber einer solchen Störung die possessorische Klage zulässig ist, hat allerdings die Civilprozeßordnung nicht festgesetzt, aber auch nicht ausgeschlossen.

Keine Vorschrift der Civilprozeßordnung steht der Zulässigkeit des Possessoriums entgegen. Zunächst nicht § 690, der, wie erwähnt, allerdings nur die jura in re zur Inter-

*) Unzutreffend auch Reichsgericht Band 18 S. 366. Die Entscheidung sagt, daß, wenn der Schuldner auf Grund eines obligatorischen Rechtsverhältnisses besitzt, zur Begründung der Interventionsklage des Dritten der Nachweis des betreffenden obligatorischen Verhältnisses genügt. Solcher Auffassung gegenüber ist in unserem früheren Aufsatze: „Die preußische Besitzrechtsklage" genügend hervorgehoben, daß in solchen Fällen nicht die betreffende Obligation die Klage begründet, sondern das durch dieselbe dargelegte bessere Besitzrecht des Intervenienten.

vention für geeignet hält, jedoch nur von der Intervention gegen ein rite erlangtes Pfändungspfandrecht handelt. Aber auch nicht § 685.

§ 685 C. P. O. giebt nämlich ein Beschwerderecht gegenüber dem ungehörigen Verfahren des Gerichtsvollziehers an das Vollstreckungsgericht. Es wird nun viel darüber gestritten, ob § 685 auch dem Dritten, durch die Zwangsvollstreckung beschwerten, dieses Beschwerderecht geben will. Diejenigen, die es ihm geben, wollen ihm um deshalb die Possessorienklage versagen (z. B. Francke bei Busch V), diejenigen die ihm das Beschwerderecht nehmen, finden hierin eine Unterstützung für ihre Ansicht, daß die Possessorienklage zulässig ist (so Reffel a. a. O.).

Indessen ich meine, daß § 685 in keinem Falle der Possessorienklage entgegensteht, selbst dann nicht, wenn man dem Dritten das Beschwerderecht giebt.*) Denn ein nach materiellen Rechtsgrundsätzen wohlbegründetes Klagerecht wird dadurch nicht beseitigt, daß ein Prozeßgesetz dem Berechtigten ein prozessualisches Beschwerderecht verleiht. Dieses letztere ist übrigens nur eine Beschwerde oder Erinnerung gegen das Verfahren „des Gerichtsvollziehers", während sich die Besitzstörungsklage gegen den Gläubiger wendet und auch nur dann begründet ist, wenn und soweit dieser das störende Verfahren veranlaßt oder genehmigt hat.

Ist hiernach die Besitzstörungsklage dann zulässig, wenn eine im Gewahrsam des Dritten befindliche Sache gepfändet ist, so schreiten wir weiter zu der Frage, ob die Besitzesklage auch dann begründet ist, wenn sich die gepfändete Sache zwar im Gewahrsam des Schuldners, aber im juristischen Besitze eines Dritten sich befindet, wenn also der Schuldner nur alieno nomine detinirte.

Hierüber ist ein lebhafter Streit entbrannt. Kühne (bei Gruchot Bd. 23 Seite 497 ff.) versagt dem juristischen Besitzer in solchem Falle die Possessorienklage, weil nach § 709 C. P. O. eine gesetzlich ordnungsmäßige Pfändung vorliegt, wenn die Sache sich im Gewahrsam des Schuldners befindet, in einer solchen Pfändung also keine Eigenmacht liegt.

Ihm erwidert Westerburg (a. a. O.), daß eine Eigenmacht gegen den Schuldner allerdings nicht vorliege, wohl aber, worauf es allein ankomme, gegenüber dem juristischen Besitzer. Gegen diesen richte sich die Pfändung nicht, und dessen Rechte, dessen Besitz dürfe nicht gestört werden durch einen Akt, der gegen einen andern immerhin rechtmäßig sein mag. Soviel steht also zwischen den beiden Streitern fest, daß eine Besitzstörungsklage dort zulässig ist, wo ein Akt der Eigenmacht vorliegt, dort unzulässig, wo keine Eigenmacht, keine Ungebühr vorhanden ist.

Gerade dieser, von Beiden anerkannte Gesichtspunkt aber führt dazu, dem juristischen Besitzer die possessorische Klage zur Abwehr der gegen den Detentor gerichteten Pfändung weder schlechtweg zu versagen, noch schlechtweg zuzugestehen. Vielmehr ist nach richtiger Auffassung dem juristischen Besitzer die Klage zu ertheilen, wenn der juristische Besitz als solcher erkennbar ist, im andern Falle auszuschließen.

Denn wenn es richtig ist (vergl. auch Glasenapp a. a. O. Seite 254), daß das Possessorium im preußischen Recht den Charakter einer Deliktsklage nicht unbedingt verloren hat, daß es sich — analog der Spolienklage — nicht gegen den Verlust des Besitzes überhaupt, sondern nur gegen unbefugte und eigenmächtige Störungen d. h. gegen Störungen richtet, welche den Charakter der Rechtswidrigkeit tragen, so treffen diese Voraussetzungen der Possessorienklage dann, aber auch nur dann zu, wenn die Pfändung gegenüber dem juristischen Besitzer eine eigenmächtige rechtswidrige war. Und das ist der Fall, wenn der juristische Besitzer als solcher erkennbar war.

Denn es kann vernünftiger Weise ein Bruch der Besitzesmacht, eine Mißachtung der thatsächlichen Herrschaft nur dort für vorliegend erachtet werden, wo die Macht auch objektiv ersichtlich ist, die Herrschaft sich objektiv und für jeden Dritten wenigstens durch Erkennbarkeit äußert.

Ist dies nicht der Fall, läßt vielmehr der juristische Besitzer die thatsächliche Herrschaft durch den Detentor ausüben, während seine eigene Herrschaft über die Sache äußerlich verschwindet, so kann sich eine Mißachtung der Herrschaft des juristischen Besitzers auch nur in der Mißachtung der Herrschaft des Detentors bethätigen und liegt — das ist die Kehrseite der Sache — dann nicht vor, wenn das, was geschah, dem Detentor gegenüber als Eigenmacht nicht zu betrachten.*)

Exempla magis prosunt quam praecepta. Wenn der Gerichtsvollzieher gegen einen Maurerpolier eine Pfändung auf dem Bauplatze vollzieht, der sich schon äußerlich als der Bauplatz des Maurermeisters X. darstellt, für den der Polier immerhin selbstständig den Bau leiten mag, so liegt sicherlich eine Eigenmacht gegen den Maurermeister vor. Denn dessen juristischer Besitz ist erkennbar und gleichwohl nicht respektirt worden.

Das Gleiche gilt, wenn gegen ein Dienstmädchen vollstreckt wird in Sachen des nach Italien verreisten Herrn, obgleich klar ersichtlich ist, daß die Wohnung dem Herrn X. gehört, oder wenn in einer Handlungszweigniederlassung vollstreckt wird wegen einer persönlichen Forderung gegen den Leiter derselben, oder gegen den Gutsverwalter auf dem Gute des in der Residenz wohnenden Gutsherrn. Ueberall sind in diesen Fällen die Sachen im Gewahrsam des Schuldners, aber so, daß ersichtlich ist, daß der Schuldner die Gewahrsam nicht für sich, sondern für einen andern ausübt. In solchem Falle wollte § 712 C. P. O., obgleich er sich nicht klar hierüber ausspricht, die Pfändung gegen den Schuldner sicherlich nicht zulassen. Die dennoch erfolgte Pfändung enthält eine Ungebühr gegen den juristischen Besitzer, dessen erkennbare, wenn auch nur durch den Schuldner ausgeübte Herrschaft über die Sache nicht respektirt wurde.

*) Zu denen, die dies thun, gehören auch wir. Die einschränkenden Bemerkungen der Motive erachten wir nicht für durchschlagend, und die Argumentation Francke's, daß die Gerichtsstände der Zwangsvollstreckung ausschließliche seien, mit der an das Vollstreckungsgericht zu richtenden Beschwerde also ein an ein anderes Gericht zu richtendes Klagerecht beseitigt sei, geht fehl, weil die Civilprozeßordnung unter Gerichtsständen nur die Gerichtsstände für Klagen versteht.

*) Eine werthvolle Stütze findet diese unsere, sonst isolirt dastehende Ansicht durch die eben erschienenen Motive zum Bürgerlichen Gesetzentwurf (Band III S. 127). Sie sagen: „Das Besitzunrecht der verbotenen Eigenmacht richtet sich gegen den Vertreter; aus der Person des Vertreters entscheidet sich die Frage, ob ohne den Willen des Inhabers auf die Sache eingewirkt ist und somit der Thatbestand der verbotenen Eigenmacht vorliegt".

Digitized by Google

Anders, wenn das juriſtiſche Beſitzverhältniß nicht erkennbar iſt, wenn z. B. bei dem Leiter des Baues nicht erſichtlich iſt, daß er auf fremdem Platze in fremdem Namen baut. Hier mag wohl der juriſtiſche Beſitz beſtehen, und dem Detentor gegenüber beſteht er ohne jede Einſchränkung. Aber Dritten gegenüber liegt die Sache ſo, daß der Detentor die Herrſchaft ausübt, wenn auch im Intereſſe des juriſtiſchen Beſitzers. Eine Eigenmacht gegen den juriſtiſchen Beſitzer kann daher nur durch einen Akt begangen werden, der eine Eigenmacht gegen den Detentor enthält. Da nun aber die Pfändung eine Eigenmacht gegen den Detentor nicht involvirt, das daneben oder darüber beſtehende Beſitzverhältniß, die Oberherrſchaft des juriſtiſchen Beſitzers aber ſich neben der Herrſchaft des Detentors in keiner Weiſe bethätigt, nicht einmal inſoweit, als es ſich objektiv erkennbar macht, ſo kann es auch auf ſelbſtſtändige Reſpektirung keinen Anſpruch machen.

Dabei würde man uns mißverſtehen, wenn man glauben wollte, daß wir zur Begründung der Beſitzesklage einen bewußt eigenmächtigen Eingriff verlangen, auch uns gilt, was unbewußt, aber objektiv ſich als Eigenmacht darſtellt, als genügende Unterlage für den Beſitzesſchutz. Aber eine thatſächliche Herrſchaft, die ſelbſtändig objektiv reſpektirt werden will, muß ſelbſtſtändig objektiv in die Erſcheinung treten. Soweit ihr die objektive dingliche Exiſtenz fehlt, inſoweit kann ſie auch auf objektiven dinglichen Schutz keinen Anſpruch machen. Fordern wir auch nicht, daß der Störer erkannt hat, er greife in fremde Herrſchaft ein, ſo fordern wir doch, daß er die fremde Herrſchaft hätte erkennen können, daß ſie erkennbar war.

Hiernach kann nach gemeinem und preußiſchen Recht der juriſtiſche Beſitzer dann poſſeſſoriſch intervenuiren, wenn ſein juriſtiſches Beſitzverhältniß äußerlich erkennbar war. Für das preußiſche Recht iſt dieſer Beſitzſchutz des juriſtiſchen Beſitzers um deshalb von geringerer praktiſcher Bedeutung, weil er ſich im Großen und Ganzen mit der preußiſchen Beſitzrechtsklage deckt. Denn wie wir unter Nr. 2 geſehen haben, iſt im preußiſchen Recht für jeden Beſitzer die Vermuthung der Rechtmäßigkeit ſtatuirt, und vermöge dieſer eigenthümlichen Vermuthung eines Rechts zum Beſitze iſt in der Darlegung des juriſtiſchen Beſitzers bis zum Nachweiſe des Gegentheils gleichzeitig das Recht zum Beſitze dargelegt, welches zur petitoriſchen Klage berechtigt. Dennoch unterſcheidet ſich die poſſeſſoriſche Klage von der petitoriſchen. Die erſtere iſt an die Vorausſetzung der Erkennbarkeit und an die weiteren Vorausſetzungen einer jeden Beſitzesklage gebunden (Nachweis der Neuerlichkeit u. ſ. w.), andererſeits aber gewährt die poſſeſſoriſche Klage den Vortheil, daß auf die Rechtmäßigkeit überhaupt nicht eingegangen wird, der Gegner es alſo nicht unternehmen kann, die geſetzliche Vermuthung der Rechtmäßigkeit zu widerlegen.

Um das Reſultat auf ein praktiſches Beiſpiel zu übertragen, ſo kann der Möbelhändler poſſeſſoriſch klagen, wenn ſeine Möbel bei dem Verwalter der Filiale gepfändet werden in einem Lokale, welches ſchon äußerlich erkennen läßt, daß die darin befindlichen Möbel dem Herrſchaftsbereiche des Möbelhändlers N. N. zugehören, ſo daß alſo der ſtändige Verwalter der Detentor, der Möbelhändler aber juriſtiſcher Beſitzer iſt, wenn etwa das Lokal die Aufſchrift trägt: „Möbelhalle des Kaufmanns N. N.“ Der Möbelhändler kann aber nur petitoriſch und zwar mit der oben unter Nr. 2 näher dargelegten Publiciana klagen, wenn die Möbel an irgend einen Privatmann auf Möbelleihkontrakt vermiethet ſind. Waren ſie hier gepfändet, ſo ſtellt ſich die Pfändung als Eigenmacht gegen den Möbelhändler nicht dar, weil dieſer, obgleich juriſtiſcher Beſitzer, eine ſelbſtſtändige Herrſchaft neben oder über der Herrſchaft des Exequenden nicht bethätigt hat, ſein Beſitz daher nur durch eine Handlung geſtört werden kann, die ſchon gegen den Exequenden, der in ſeinem Intereſſe die Herrſchaft ausübt, eine Eigenmacht enthält, was aber bei der Pfändung, die ſich ja der Exequende gefallen laſſen muß, nicht zutrifft. In ſolchem Falle hat alſo der Möbelhändler die Poſſeſſorienklage nicht. (Fortſetzung folgt.)

Perſonal-Veränderungen.

Zulaſſungen.

Ebbinghaus beim Oberlandesgericht Hagen; — Alfred Julius Kuh beim Amtsgericht Rathenow; — Junker beim Amtsgericht Vierſen; — Dr. jur. Paul Felix Konrad Häckel beim Amtsgericht Annaberg; — Max Flatow beim Landgericht Berlin II; — Ludwig Levin beim Landgericht Berlin II; — Adolf Wichmann beim Amtsgericht Bernburg; — Goldmann beim Landgericht Magdeburg; — Julius Roſenberg beim Landgericht Berlin I; — Dr. jur. Oskar Conſtantin Reichel beim Amtsgericht Meißen; — Hermann Alfred Oskar Friedrich beim Amtsgericht Sangerhauſen; — Eugen Mack beim Amtsgericht Pillkallen; — Dr. Friedrich Otto Hennig beim Landgericht Chemnitz. — Dr. Jacob Aleſſer beim Kammergericht Berlin; — Hugo Levy beim Landgericht Berlin I.

Ich ſuche einen erfahrenen und zuverläſſigen **Büreauvorſteher** zum ſofortigen Antritt. Der polniſchen Sprache mächtige Bewerber werden bevorzugt.

Max Stein,
Rechtsanwalt und Notar in Angerburg, Oſtpreußen.

Ein junger **Büreauvorſteher** ſucht als ſolcher oder 1. Gehülfe Stellung. Gefl. Offerten unter **M. 100** an die Expedition dieſes Blattes erbeten.

Ein im Kammergerichtsbezirk ſtationirter **Aſſeſſor** iſt bereit, einen Anwalt während der Ferien zu vertreten. Gefällige Offerten sub **A. H. 915** an Haaſenſtein & Vogler, Berlin S.W.

Referendar, Landrechtler, im Staatsexamen, erbietet ſich zur Vertretung eines Rechtsanwalts während der Ferien. Gefällige Zuſchriften unter **Z. K. 44** an die Expedition dieſes Blattes erbeten.

Im Verlag von Veit & Comp. in Leipzig erſchien ſoeben:

Zur Reform
der
juriſtiſchen Studienordnung.
Ein Wort für Einführung
eines pädagogiſch richtigen Lehrplans.
Von
Dr. W. Reuling,
Kaiſerlichem Juſtizrath, Rechtsanwalt beim Reichsgericht.
Zweite Auflage.
8. geheftet. 60 ₰

Als Vertreter für die Zeit vom 9. Juli bis 11. August sucht einen Assessor oder Referendar **Soltsien**, Rechtsanwalt und Notar, Luckenwalde.

Ein seit vielen Jahren ununterbrochen bei Rechtsanwälten und Notaren thätiger **Büreauvorsteher**, 33 Jahre alt, sucht anderweitig Stellung. Gefällige Offerten erbeten unter **A. B. 33** in der Expedition dieses Blattes.

Ein tücht. **Anwaltsgehülfe** m. g. Schulbild. sucht anderweite Stellung, am liebsten im Bezirk des Rh. Rechts oder in den östl. Prov. Off. sub **P. Th.** an die Exp. d. Bl.

Soeben ist im Verlage von **Ferdinand Schöningh** in **Paderborn** und **Münster** erschienen und in allen Buchhandlungen zu haben:

Die Grundbuchordnung

vom 5. Mai 1872 mit Ergänzungen und Erläuterungen herausg. von **B. Turnau**, Reichsgerichtsrath.

4. verbesserte und verm. Aufl. 2 Bde. 1412 S. gr. 8°. broch. *M.* 20, in 2 Halbfrzbänden 25 *M.*

Verlag von Franz Vahlen in Berlin.
W. Mohrenstraße 13/14.

Soeben sind erschienen:

Jahrbuch
für
Entscheidungen des Kammergerichts
in Sachen
der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit und in Strafsachen
herausgegeben von
Reinhold Johow,
Geheimer Ober-Justiz-Rath ꝛc.

Siebenter Band (1887, 1888).
VIII u. 342 S. gr. 8°. Geh. *M.* 5,—. Geb. *M.* 6,20.

J. von Wilmowski und M. Levy.

Kommentar zur Civilprozeßordnung
und zum Gerichtsverfassungsgesetz
für das Deutsche Reich
nebst den Einführungsgesetzen.
Fünfte verbesserte Auflage.

Erste Lieferung (Bog. 1—5) Lex. 8°. Preis: M. 1,50.

Die weiteren Lieferungen erscheinen in rascher Aufeinanderfolge, und wird das Werk im Herbst d. J. vollständig vorliegen.

In unserm Verlage erschien soeben:

Die Gebührenordnung für Rechtsanwälte
vom 7. Juli 1879
nebst Landesgebührengesetzen.
Erläutert und für den praktischen Gebrauch bearbeitet
von
Carl Pfafferoth
Kanzleirath im Reichsjustizamt.

Preis 13½ Bogen groß 8° brochirt 4 Mark, in Original-Calico-Einband 5 Mark.

Für den Werth und die praktische Brauchbarkeit des in jeder Anwaltstube unentbehrlichen Buchs bürgt schon der Name des Verfassers, der durch sein weitverbreitetes und autoritatives Ansehens sich erfreuendes Werk über das Gerichtskostenwesen (4. Aufl.), durch sein 1879 erschienenes Handbuch für das Anwaltsgebührenwesen, wie auch durch zahlreiche Abhandlungen über Gebührenfragen in der Juristischen Wochenschrift in den Anwaltskreisen wohlbekannt ist. Dafür zeugt auch die Thatsache, daß sowohl der Königlich Preußische Herr Justizminister wie der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins in ihren Organen auf das Buch aufmerksam gemacht bezw. dasselbe offiziell empfohlen haben.

Das Buch ist durch jede Sortimentsbuchhandlung sowie durch die Verlagsbuchhandlung zu beziehen und wird gegen Einsendung des Betrages direct franco per Post übersandt.

Berlin S. **W. Moeser Hofbuchhandlung.**
Stallschreiberstr. 34. 35.

Thüringen.
Werrabahnstation.

Soolbad Salzungen.

Meereshöhe 253 M.
Frequenz 1887 1600.

Geöffnet bis Ende September. Wegen seiner kräftigen Sool- und Moorbäder und seiner Inhalationen von feinst. zerstäubter 5, 18 und 27 % (gesättigter) Soole in der vorzüglich eingerichteten und durch 2 Säle erweiterten Inhalationshalle indicirt bei Scrofulose, Blutarmuth, Rheumatismus und Frauenkrankheiten und ganz besonders bei **Hals- und Lungenleiden.** Günstige Gesundheitsverhältnisse. **Hochdruckwasserleitung.** Reizende Lage an einem Landsee. Kurhaus neu eingerichtet. Ab **Berlin** und **Leipzig** Saisonbillets mit sechswöchentlicher Dauer. Prospecte gratis. Badearzt Geh. Medizinal-Rath **Dr. Wagner.** Näheres durch die **Badedirection.**

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Soeben erschien:

Entstehung und Inhalt
des
Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich.

Einleitender Vortrag gehalten in der Juristischen Gesellschaft zu Berlin am 12. Mai 1888
von
Dr. Leonard Jacobi, Docenten der Rechte an der Friedrich-Wilhelm-Universität, Rechtsanwalt und Notar zu Berlin.
Preis M. 1,20.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin

№ 31 und 32. Berlin, 1. Juli. 1888.

Juriſtiſche Wochenſchrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Juſtizrath, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutſchen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inſerate die Zeile 40 Pfg. — Beſtellungen übernimmt jede Buchhandlung und Poſtanſtalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten. S. 269. — Vom Reichsgericht. S. 269. — Artikel 190a Abſ. 1 des H. G. B. Kann nach Ablauf der einmonatigen Friſt der Regiſterrichter die Eintragung der in der Generalverſammlung beſchloſſenen Statutenänderungen verweigern, wenn dieſe nicht ordnungsmäßig berufen war? S. 283.

Aufſätze für die Juriſtiſche Wochenſchrift, welche nicht Spalten überſchreiten, können nur ausnahmsweiſe angenommen werden. Aufſätze, welche ſich auf Angelegenheiten des Anwaltſtandes und die Reichsjuſtizgeſetze beziehen, erhalten den Vorzug. Die Redaktion.

Vereinsnachrichten.

Der erſte Band der Entſcheidungen des Ehrengerichtshofes iſt vergriffen. Der Vereinsvorſtand würde einen Neudruck veranſtalten, wenn 400—500 Vereinsmitglieder ſich bereit erklärten, den Band zum Preiſe von 3 Mark abzunehmen. Ich bitte die intereſſirten Herren Vereinsmitglieder um gefällige Erklärung. Sollte der Neudruck nicht ausführbar ſein, ſo wird der Vereinsvorſtand durch Ankauf von einzelnen Exemplaren bei den Erben verſtorbener Mitglieder dem Seitens vieler jüngeren Vereinsmitglieder ausgeſprochenen Verlangen nach dem Beſitze des erſten Bandes zu genügen ſuchen.

Bekanntmachung über das Ergebniß der Meldungen erfolgt am 1. Oktober 1888.

Leipzig, 23. Juni 1888.

Meike, Schriftführer.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die vom 1. bis 16. Juni 1888 ausgefertigten Erkenntniſſe.

1. **Die Reichsjuſtizgeſetze.**

Zur Civilprozeßordnung.

1. Der Reviſionsantrag kann ſich nur auf die Freigebung der Pfandobjekte Ziff. 1, 3, 4 und 5 (im Anſchlage von 1 000 Mark) beziehen. Der Werth dieſer Gegenſtände bildet daher nach § 6 C. P. O. den Werth des Streitgegenſtandes, da die erhobene Widerſpruchsklage das Pfandrecht der Bekl. an dieſen gepfändeten Gegenſtänden zu beſeitigen bezweckt. Einen höheren Werth dieſer Gegenſtände, als der Anſchlag derſelben bei der Pfändung beträgt, hat Kl. nicht gemäß § 508 Abſ. 3 C. P. O. glaubhaft gemacht und ſeinem Antrage, eine gerichtliche Schätzung anordnen zu wollen, war um ſo weniger zu entſprechen, als nach § 6 C. P. O. ſelbſt ein etwaiger höherer Werth die Zulaſſung der Reviſion deshalb nicht begründen könnte, weil auch die Forderung der Bekl., für welche die Pfändung vorgenommen wurde, die Reviſionsſumme nicht erreicht, indem ſie mit Ausſchluß der nach § 4 C. P. O. nicht zu berückſichtigenden Nebenforderungen für Zinſen und Koſten ſich nur auf 1 387 Mark beläuft. II. C. S. i. S. Ganter c. Graßmayr vom 5. Juni 1888, Nr. 89/88 II.

2. Die Reviſion führt aus, daß dem angefochtenen Urtheil eine unrichtige Auffaſſung des § 211 C. P. O. zu Grunde liege; bei der Frage, ob ein unabwendbarer Zufall vorliege, müſſe man das durchſchnittliche Maß der Diligenz zu Grunde legen, es ſei ungenügend geprüft, ob dem Rechtsanwalt X. ein Verſehen zur Laſt falle; um dieſes mit hinreichender Sicherheit beurtheilen zu können, hätten die Mandatakten desſelben vorgelegt werden müſſen; ſo wie die Sache liege ſei mit Sicherheit nicht zu erſehen, wem von den Mandataren des Kl. ein Verſehen zur Laſt falle, und welcher eventuell dem Kl. regreßpflichtig ſein würde. Nach dem § 211 iſt einer Partei, welche durch Naturereigniſſe oder andere unabwendbare Zufälle verhindert worden iſt, eine Nachfriſt einzuhalten, auf Antrag die Wiedereinſetzung in den vorigen Stand zu bewilligen. Wie die Motive ergeben, hat man abſichtlich die Wiedereinſetzung in den vorigen Stand nicht von dem Manget eines Verſchuldens abhängig machen wollen. Es heißt dort (zu § 204 des Entwurfs): „Die Wiedereinſetzung in den vorigen Stand wird dem Reſtitutionsgrunde nach auf Naturereigniſſe und andere unabwendbare Zufälle (vis major) eingeſchränkt. — Während der Begriff des „Mangels an Verſchulden" leicht einer laxen Interpretation ausgeſetzt iſt, hat das Erforderniß der vis major bereits auf dem Gebiet des Handelsrechts (Deutſches H. G. B. Art. 395) Eingang und beſtimmte Anwendung gefunden." Es kommt hiernach nicht darauf an, ob ein Verſchulden auf Seiten eines

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Bevollmächtigten des Kl. genügend festgestellt ist; vielmehr handelt es sich nur darum, ob die Versäumung der Berufungsfrist auf einem unabwendbaren Zufall beruht. (Vergl. Entscheidungen des R. G. Bd. 3 pag. 421). Dieses wird von dem B. G. ohne Rechtsirrthum verneint, indem es ausführt, daß die Versäumung der Frist sehr wohl hätte vermieden werden können. VI. C. S. i. S. Schneider c. Siegener Dynamitfabrik vom 4. Juni 1888, Nr. 93/88 VI.

3. Die vom Kl. behauptete Rechtsnachfolge der Wittwe L. war beim Ausbleiben der Letzteren im Verhandlungstermine nach § 223 Abs. 2 (vergl. mit § 217 Abs. 4 der C. P. O.) als zugestanden anzunehmen. Das zu erlassende Versäumnißurtheil brauchte sich aber nicht auf den Ausspruch zu beschränken, daß das Verfahren von der Wittwe L. aufgenommen sei; denn diese Bestimmung des angeführten Abs. 4 des § 217 ist nur auf solche Fälle zu beziehen, wo noch eine wirkliche Verhandlung zur Hauptsache in Aussicht steht, paßt aber nicht auf einen Fall, wo, wie hier, nicht nur die Aufnahme des Verfahrens, sondern sogar zugleich schon die Zurücknahme des eingelegten Rechtsmittels von dem Gegner durch Zustellung eines Schriftsatzes bereits vollzogen ist. Es war daher dem vom Kl. gestellten Antrage nach § 529 (vergl. mit § 476 Abs. 3, bezw. nach § 520 vergl. mit § 295 der C. P. O.) zu entsprechen. VI. C. S. i. S. L'hoest c. Fiskus vom 28. Mai 1888, Nr. 203/87 VI.

4. Es konnte nicht angenommen werden, daß durch die vorliegende Eidesnorm den Schwurpflichtigen in ungehöriger Weise die Abgabe von Urtheilen, sei es rechtlichen oder anderen Inhalts, zugemuthet würde. Ohne Zweifel kommen in der Eidesformel verschiedene Rechtsbegriffe vor; aber wie schon wiederholt vom R. G. ausgesprochen worden ist (z. B. Entscheidungen in Civilsachen Bd. 3 S. 398 f., Bd. 7 S. 2 f.), sind solche, wenn sie allbekannt und einfacher Natur sind, nach keineswegs von dem zulässigen Inhalte eines prozessualischen Eides ausgeschlossen. Im Uebrigen muß es bis zu einem gewissen Grade für eine Sache der konkreten Beurtheilung erklärt werden, wie weit nun dem gerade in Rede stehenden Schwurpflichtigen gegenüber in der Nöthigung zur Aeußerung eines eigenen Urtheils gehen dürfe. VI. C. S. i. S. Liepmann c. Hamburger Steuerdep. vom 7. Mai 1888, Nr. 72/88 VI.

5. Die Förmlichkeiten des Rechtsmittels, auf dessen Grund das Urtheil I. J. vom B. G. zu Gunsten der Kl. abgeändert worden ist, konnten in einer Beziehung zu Bedenken Anlaß geben. Da nämlich die Kl. ihr Rechtsmittel in dem betreffenden Schriftsatze als Anschlußberufung, die Bekl. in Beziehung auf dasselbe als Anschlußberufungsbekl. bezeichnet hat, so könnte man zunächst meinen, dem Erfordernisse, welches in § 479 Abs. 2 Nr. 2 der C. P. O. für die Berufung aufgestellt wird, sei hier gar nicht genügt, daher von der Kl. überhaupt keine Berufung eingelegt, sondern nur mittelst des in der Berufungsverhandlung gestellten Antrages eine Anschließung an die von gegnerischer Seite eingelegte Berufung vorgenommen: die Anschließung hätte dann nur dem Bekl. zu 1, nicht auch dem Bekl. zu 2 gegenüber Rechtswirkung haben können, da selbstverständlich dem Begriffe nach die Anschließung, so lange nicht etwa eine nothwendige Streitgenossenschaft auf Seiten der Gegenpartei vorliegt, nur in Beziehung auf solche Prozeßgegner Bedeutung hat, die ihrerseits ein Rechtsmittel eingelegt haben, und da hier wohl der Bekl. zu 1 Berufung eingelegt hatte, nicht aber der Bekl. zu 2, welcher dies, da das L. G. völlig zu seinen Gunsten erkannt hatte, auch gar nicht hätte thun können. Jedoch war jedenfalls darin dem O. L. G. beizutreten, daß die Erklärung, gegen ein gewisses Urtheil Berufung einzulegen, auch in der Form abgegeben werden kann, daß man erkläre, Anschlußberufung einzulegen, wobei dann diese Bezeichnung des Rechtsmittels als ein rechtlich bedeutungsloser Hinweis darauf gelten müßte, daß auch von gegnerischer Seite schon Berufung eingelegt sei. Hierbei ist natürlich vorausgesetzt, daß, wie im vorliegenden Falle, im Uebrigen Alles beobachtet sei, was zur Einlegung der Berufung erforderlich ist, daß insbesondere der innerhalb der Berufungsfrist zugestellte Schriftsatz eine Ladung zur mündlichen Verhandlung auf einen vom Vorsitzenden des B. G. zu bestimmenden und sodann auch von ihm bestimmten Termin enthalte. Immerhin könnte man auch unter dieser Voraussetzung die Willensmeinung des Einlegenden leicht dahin auffassen, daß er die Berufung doch nur demjenigen Gegner gegenüber einlegen wolle, der seinerseits schon Berufung eingelegt habe. Indessen fällt auch dieses Bedenken dann weg, wenn, wie hier, nur zwei Gegner des Einlegenden vorhanden sind, und diese Gegner ausdrücklich im Plural geladen werden; wobei für den vorliegenden Fall unterstützend noch in Betracht kommt, daß bei dieser Ladung am Schlusse des Schriftsatzes schlechtweg nur noch von „Berufung" und „Berufungsbeklagten" die Rede ist. VI. C. S. i. S. Bielenberg'sches Familienfideikommiß c. Hamburgische Finanzdeputation vom 14. Mai 1888, Nr. 77/88 VI.

6. Die Revision führt aus: Die Berufungsschrift sei statt dem Prozeßbevollmächtigten der Bekl. einem anderen Rechtsanwalte aus einem Irrthum des Prozeßbevollmächtigten des Kl. für die Berufungsinstanz, welcher vollständig entschuldbar sei, zugestellt; sei nun die Berufungsschrift innerhalb der Frist in die rechten Hände gelangt, was aufzuklären gewesen wäre, so müsse die Frist als gewahrt gelten. Diese Ansicht kann aber ungeachtet der §§ 479 und 164 C. P. O. nicht als richtig angesehen werden. Darnach gehört es zu den Förmlichkeiten der Berufungseinlegung, daß die Zustellung der Berufungsschrift, wenn, wie in dem vorliegenden Fall, von dem Gegner für die Berufungsinstanz ein Prozeßbevollmächtigter noch nicht bestellt ist, an den Prozeßbevollmächtigten des Gegners für die I. J. erfolgt. Es genügt nicht, daß die Berufungsschrift innerhalb der Berufungsfrist an denselben gelangt, sie muß vielmehr demselben zugestellt sein. Ist dieses nicht geschehen, so sind die Förmlichkeiten der Berufungseinlegung nicht gewahrt; mag auch die rechtzeitige Zustellung an dem erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Gegners aus einem entschuldbaren Irrthum unterblieben sein. In einem solchen Fall kann unter den desfalls vorgeschriebenen Voraussetzungen durch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den Ablauf der Frist geholfen werden. VI. C. S. i. S. Schneider c. Siegener Dynamitfabrik vom 4. Juni 1888, Nr. 93/88 VI.

7. Das von der Rkl. in erster Linie erhobene Bedenken, ob der II. R. eine Anschlußberufung als rite erfolgt annehmen und beachten durfte, obgleich die Anschließung nicht ausdrücklich erklärt worden sei, ist nicht begründet. Die C. P. O. schreibt für die Einlegung der Anschlußberufung irgend eine Form nicht

Digitized by Google

vor; vergl. §§ 482, 483. Nach den Motiven zu dieſen Paragraphen (Entwurf §§ 461, 462) — S. 304 — erfolgt die Anſchließung erſt durch die Stellung der bezüglichen Anträge in der mündlichen Verhandlung; durch dieſe Anträge bezw. durch Zulaſſung der Anſchließung wird das Recht des Berufungsbekl., bei vollſtändigerer Aufklärung der Sachlage auch für ſich eine derſelben entſprechende Entſcheidung zu verlangen, gewahrt. Demnach iſt das Weſen der Anſchließung in den Antrag gelegt, welchen der Berufungsbekl. bei der mündlichen Verhandlung über die Berufung ſtellt und durch welchen die Grenzen mit beſtimmt werden, innerhalb deren der Rechtsſtreit von Neuem zu verhandeln; vergl. Entſcheidungen des R. G. Bd. VII S. 345; Bd. XII S. 435; Bd. XIII S. 358. Durch den von den Berufungsbekl. bei der Verhandlung vom 20. Dezember 1887 geſtellten Antrag auf Abänderung des erſten Urtheils war ſchon die Anſchließung in genügender Weiſe erklärt. VI. C. S. i. S. Bucket c. Schulmann vom 29. Mai 1888, Nr. 76/88 VI.

8. Mit unzweideutigen Worten ſchreibt der § 647 der C. P. P. vor, daß, wenn die Wiederaufnahme des Verfahrens oder die Wiedereinſetzung in den vorigen Stand beantragt wird, das Gericht die Einſtellung des beantragten Zwangsverfahrens mehr oder weniger unbeſchränkt anordnen kann, und daß eine Anfechtung dieſes Beſchluſſes nicht ſtattfinde. Wenn nun § 657 ſchlechthin und allgemein beſtimmt, daß gegen ein für vorläufig vollſtreckbar erklärtes Urtheil der Einſpruch eingelegt wird, „die Vorſchriften des § 647 entſprechende Anwendung finden", ſo gilt dies auch von der Vorſchrift der Unanfechtbarkeit des Beſchluſſes. Eine „entſprechende" Anwendung würde es aber nicht ſein, wenn man mit dem Beſchwerdeführer dieſe poſitive Vorſchrift auf den Fall des Einſpruchs oder eines Rechtsmittels für unanwendbar erklären wollte, weil die Lage der Sache hier eine andere ſei und es nicht angemeſſen ſein würde, die erſtinſtanzliche Entſcheidung unanfechtbar zu ſtellen. Erwägungen dieſer Art ſind lediglich de lege ferenda, können aber dem klaren Wortlaut des Geſetzes gegenüber nicht in Betracht kommen. III. C. S. i. S. Roſtock c. Thiene vom 5. Juni 1888, B. Nr. 56/88 III.

9. Die Streitfrage, ob gegen die Widerſpruchsklage gegen den Arreſt (C. P. O. § 804) eine Widerklage auf Feſtſtellung des Rechtsverhältniſſes oder Erfüllung der Obligation ſtatthaft oder — ſei es wegen Ungleichartigkeit der Prozeßart, ſei es wegen Mangels der Konnexität — unzuläſſig iſt, bedarf hier keiner Entſcheidung. Jedenfalls gegenüber der vorliegenden Aufhebungsklage wegen veränderter Umſtände (§ 807 der C. P. O.) iſt die Zuläſſigkeit mit Recht verneint. Denn es fehlt dafür an dem nothwendigen rechtlichen (Entſcheidungen des R. G. Bd. XI S. 423) Zuſammenhange zwiſchen „Klage und Widerklage". Die wechſelſeitigen Anſprüche haben weder einen gemeinſamen Thatbeſtand, noch ſtehen ſie zu einander in einem Präjudizialverhältniß. Der Anſpruch der Kl., weſentlich formaler Natur und gerichtet auf Beſeitigung des Arreſtes und ſeiner Wirkungen wegen Wegfalls ſeiner Vorausſetzungen, iſt gegründet auf das im Vorprozeß ergangene, abweiſende Judikat. Die Bekl. dagegen begehren Zahlung einer Geldſumme auf Grund nützlicher Verwendung, indem ſie behaupten, daß dieſer Anſpruch durch den Arreſt mitgedeckt werde. Ebenſowenig beſteht ein rechtlicher Zuſammenhang zwiſchen dem Gegenanſpruch und den vorgebrachten Vertheidigungsmitteln. Denn die Bekl. erheben gegen die Vorklage keinen ſelbſtſtändigen Einwand, ſondern verhalten ſich im Weſentlichen beſtreitend, indem ſie ausführen, daß die Kl. den Anſpruch, für den der Arreſt angelegt worden, unrichtig qualifiziren und den Arreſtbefehl unnöthig auslegen. V. C. S. i. S. Dames c. Prodell vom 12. Mai 1888, Nr. 62/88 V.

II. Das Handelsrecht.

10. Die mit der Feſtſtellung des Statuts und der Uebernahme ſämmtlicher Aktien Seitens der Gründer errichtete Geſellſchaft iſt allerdings vor ihrer Eintragung noch keine Aktiengeſellſchaft, wohl aber eine Geſellſchaft, die nach dem Gedanken des Geſetzes allein auf der Grundlage, die ſie bei ihrer Errichtung gehabt hat, nicht auf einer davon weſentlich verſchiedenen Grundlage zur Aktiengeſellſchaft erhoben werden ſoll. Der rechtspolitiſche Grund dieſer Auffaſſung iſt in der Erwägung zu ſuchen, daß jene Geſellſchaft ſchon, bevor ſie durch Eintragung zur Aktiengeſellſchaft wird, im Rechtsverkehr thätig ſein kann und die Aktien ſchon vor jenem Zeitpunkte als geeignete Gegenſtände des Rechtsverkehrs erſcheinen. Demgegenüber hat das Geſetz, um der Möglichkeit einer Verdunkelung der rechtlichen Beziehungen vorzubeugen, die Entſtehung der Aktiengeſellſchaft rechtlich, wenn auch nicht der Zeit nach, unmittelbar an die nach Vereinbarung der Statuten durch die Uebernahme der Aktien Seitens der Gründer erfolgende Errichtung der Geſellſchaft anknüpfen und ſolchergeſtalt dem Publikum durch Feſthalten der Gründer bei den rechtlichen Beziehungen, wie ſie in dem Zeitpunkte jener Errichtung ſich geſtaltet haben, Schutz gewähren wollen. Damit iſt allerdings keine Gewähr für die Entſtehung der Aktiengeſellſchaft überhaupt gegeben. Die Gründer befinden ſich immerhin in der Möglichkeit, die Aktiengeſellſchaft durch Nichtherbeiführung der Eintragung auf der ihr in dem Errichtungsvertrage gegebenen Grundlage überhaupt nicht zur Entſtehung gelangen zu laſſen und dagegen eine neue Geſellſchaft auf anderer Grundlage zu errichten und zur Eintragung zu bringen. Allein wenn eine Aktiengeſellſchaft auf der Grundlage derjenigen Gründungsverhandlungen, welche zur Uebernahme aller Aktien durch die Gründer geführt haben, überall zur Entſtehung gelangen ſoll, ſo will das Geſetz, daß dabei die Grundlagen feſtgehalten werden, wie ſie bei der nach Maßgabe des Art. 209d vollzogenen Errichtung der Geſellſchaft ſich geſtaltet haben. IV. C. S. i. S. Chem. Prod. Fabr. Altdamm c. Fiskus vom 7. Mai 1888, Nr. 41/88 IV.

11. Für Vereinigungen zu einzelnen Handelsgeſchäften ſtellt Art. 269 des H. G. B. als Regel auf: daß aus Geſchäften, welche ein Theilnehmer mit einem Dritten geſchloſſen hat, der Erſtere dem Dritten gegenüber allein berechtigt und verpflichtet iſt. Im Gegenſatz hierzu ſteht das H. G. B. bei der offenen Handelsgeſellſchaft, ſofern nichts Anderes verabredet iſt, jeden Geſellſchafter dem Dritten gegenüber als Prokuraführer, den Alter ego der übrigen Geſellſchafter an, ja es läßt Dritten gegenüber nur die gänzliche Ausſchließung des einzelnen Geſellſchafters und nur die Beſchränkung zu: daß mehrere Geſellſchafter nur gemeinſam zur Vertretung der Geſellſchaft für befugt erklärt werden. (Art. 86 und Mackower Not. 8a zu demſelben; Art. 115. 116.) Die Befugniß die Geſellſchaft zu vertreten

Digitized by Google

und dadurch die übrigen Gesellschafter zu berechtigen und zu verpflichten (Art. 114. 112) steht dem einzelnen Gesellschafter hiernach schon kraft seiner Mitgliedschaft ohne besonderen Auftrag zu; die Ausschließung des einzelnen Gesellschafters von dieser Befugniß erfordert eine besondere Abrede und diese Abrede ist das Gegentheil einer Vollmacht oder Prokura, aber nicht eine Vollmacht oder Prokura an die Gesellschafter, welche die Vertretungsbefugniß behalten, die geschäftsführenden Gesellschafter. Dagegen ist dem einzelnen Theilnehmer einer Gelegenheitsgesellschaft eine solche Vertretungsbefugniß durch das Gesetz nicht gegeben; sie kann ihm nach Art. 269 nur durch eine kontraktliche Abrede gegeben werden und diese Abrede stellt sich daher als ein von dem die Vereinigung begründenden Vertrage verschiedenes Geschäft dar, welches, wenn schriftlich geschlossen, nach Nr. 1 der „allgemeinen Vorschriften bei Gebrauch des Tarifs" sich als stempelpflichtig darstellt. Dasselbe ist, da es den Inhalt hat, daß dadurch die übrigen Theilnehmer einem Theilnehmer das Recht ertheilen, Geschäfte für sie und statt ihrer zu betreiben, nach § 5 Thl. I Tit. 13 A. L. R. Auftrag oder Vollmacht. Als Auftrag bezeichnet denn auch der zweite Absatz des Art. 269 diese Abrede. Die Befugniß, die übrigen Gemeinschaften durch seine Handlungen dem Dritten gegenüber zu berechtigen und zu verpflichten, ist, kurz gesagt, bei der offenen Handelsgesellschaft den einzelnen Gesellschaftern ohne besonderen Auftrag durch das Gesetz, dagegen den Theilnehmern einer Gelegenheitsgesellschaft nur durch besonderen Vollmachtsvertrag gegeben. Daß das Vollmachtsverhältniß nicht dadurch ausgeschlossen ist, daß der betreffende Theilnehmer zugleich seine eigene Angelegenheit vertritt, bedarf keiner besonderen Darlegung; es ergiebt sich dies auch aus Art. 269. Die Ausführung der Kl.: daß ebensogut, wie nur einzelne Befugnisse der geschäftsführenden Mitglieder hervorgehoben seien, auch das geschäftsführende Mitglied, bezw. die von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Mitglieder namentlich hätten bezeichnet werden können und daß es bei einem Finanzkonsortium selbstverständlich sei, daß die später eintretenden Mitglieder durch die ursprünglichen Mitglieder von der Geschäftsführung ausgeschlossen sind, widerlegt die obige Auffassung nicht. Denn darin, daß einer der Theilnehmer schlechthin als der geschäftsführende Theilnehmer bestimmt ist, muß man ebenso, als wenn er zu einzelnen bestimmt bezeichneten Geschäften ermächtigt ist, ein außerhalb des Vereinigungsvertrags liegendes Geschäft sehen und, wenn ohne eine solche Bezeichnung des einen Theilnehmers als geschäftsführenden die übrigen von der Geschäftsführung ausgeschlossen werden, so berechtigt und verpflichtet der von der Geschäftsführung nicht ausgeschlossene Theilnehmer gemäß Art. 269 durch die von ihm geschlossenen Geschäfte dem Dritten gegenüber nur sich allein, nicht aber die von der Geschäftsführung ausgeschlossenen übrigen Theilnehmer. Unerheblich ist dabei, ob die letztern von Hause aus der Vereinigung angehört haben oder derselben erst später beigetreten sind. IV. C. S. i. S. Diskonto-Gesellschaft c. Fiskus vom 28. Mai 1888, Nr. 51/88 IV.

12. Ein Delcrederekonto ist nicht eine Buchung behufs der Zurückbehaltung aus irgend einem beliebigen Grunde oder aus Gründen, die nach dem Belieben der Verwaltung der Gesellschaft wechseln könnten. Es hat vielmehr die ganz spezifische und feste Bedeutung einer Abschreibung auf die ausstehenden Forderungen, bei denen wegen ihrer Natur, insbesondere der längeren Dauer der Engagements, die Möglichkeit von Verlusten seitens eines sorgfältigen Kaufmanns, ohne daß deshalb gerade bestimmte Einzelforderungen als uneintreiblich oder unsicher zu bezeichnen und aus den Aktiven fortzulassen wären, für die Beurtheilung des Vermögensstandes in Berücksichtigung gezogen werden muß. (Vergl. Simon, die Bilanzen der Aktiengesellschaften S. 80—85, 105—111.) Ist es in dem Geschäftsverkehr begründet, daß dauernd Engagements solcher Art vorhanden sind, so erfolgen alljährliche Vermehrungen der Abschreibungen, indem dem Konto weitere Beträge zugeschrieben werden. Der Ausdruck ist ein figürlicher, indem der bilanzirende Kaufmann als eintretend mit Deckung für die Verluste an den Forderungen angesehen wird. I. C. S. i. S. Sangerhauser Aktienmaschinenfabrik c. Hartwig vom 28. März 1888, Nr. 414/87 I.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Personenstandsgesetz.

13. Der § 32 des R. Ges. vom 6. Februar 1875, die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung betreffend, schreibt vor, daß im Falle der Versagung der elterlichen Einwilligung zur Eheschließung den großjährigen Kindern die Klage auf richterliche Ergänzung zustehe. Nach herrschendem Sprachgebrauch ist unter einer Klage, welche in privatrechtlichen Verhältnissen die Herbeiführung einer richterlichen Entscheidung bezweckt, der Regel nach ein vor den Prozeßrichter gehöriges, in den Formen des gewöhnlichen Prozesses sich bewegendes Verfahren zu verstehen. Daß das genannte R. Ges. von diesem regelmäßigen Sprachgebrauch nicht hat abweichen wollen, ist umsomehr anzunehmen, als schon zur Zeit der Erlassung des Gesetzes im größten Theile von Deutschland für die in dem § 32 hervorgehobenen Fälle der Prozeßweg anerkannt war, siehe v. Sicherer, Personenstand und Eheschließung, S. 192 Note 9. Auch die Motive des Gesetzes sprechen unzweideutig aus, daß die den großjährigen Kindern einzuräumende Klage vor dem Prozeßrichter anzubringen sei. Allerdings hat in den Verhandlungen des Reichstags ein Abgeordneter geäußert, der Ausdruck Klage sei nicht im technischen Sinne zu nehmen und bleibe deshalb der Landesgesetzgebung überlassen zu bestimmen, ob der Antrag auf Einwilligung zur Eheschließung zu den Sachen der streitigen oder freiwilligen Gerichtsbarkeit gehöre, siehe Stenographische Berichte des Reichstags von 1875, Bd. 2 S. 1031. Man muß es jedoch als unzutreffend bezeichnen, wenn von mehreren Kommentaren zu dem Civilehegesetz, siehe Hinschius, Kommentar S. 111 Nr. 91, v. Sicherer a. a. O. S. 192, v. Scheurl, Eherecht S. 178, A. M. Bötk, Kommentar S. 78, jener Meinungsäußerung eines einzelnen Abgeordneten ein maßgebender Einfluß auf die Auslegung des R. Ges. eingeräumt wird. Denn nicht nur stehen der Aeußerung die widersprechenden Aeußerungen anderer Redner entgegen, siehe Stenographische Berichte a. a. O. S. 1034 und S. 1242, sondern es ist, worauf es vor allem ankommt, der Standpunkt des erstgedachten Abgeordneten in dem von den gesetzgebenden Faktoren festgestellten Gesetzestexte nicht zur Geltung gelangt. Der Umstand, welchen die Kl. hervorhebt, daß nämlich zur Zeit der Emanation des Reichscivilehegesetzes ein einheitliches deutsches Prozeßverfahren noch nicht existirt habe, kann gegen die obige

Auslegung des § 32 nicht verwerthet werden. Auch zu jener Zeit war überall in Deutschland der Rechtsweg eröffnet; wenn daher das R. Ges. die Streitsachen wegen Erzwingung des Ehekonsenses vor den Prozeßrichter verwies, so war durch diese Normativbestimmung angeordnet, daß im einzelnen Falle dasjenige prozessualische Verfahren einzutreten habe, welches durch die Gerichtsordnung des betreffenden Bundesstaats bedingt war. An diesem Rechtszustand hat die deutsche C. P. O. eine Aenderung nur insofern herbeigeführt, als das Prozeßverfahren, welches auf die gemäß § 32 a. a. O. erhobenen Klagen zu erfolgen hat, einheitlich normirt und zwar dahin geordnet wurde, daß nicht die besonderen Vorschriften für Ehestreitigkeiten, sondern die Regeln des gewöhnlichen Verfahrens zur Anwendung kommen sollen. Aus allem folgt, daß den genannten Klagen im gesammten Deutschen Reich die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs nicht entgegengestellt werden kann und daß deshalb das Altenburgische Gesetz vom 13. Januar 1869, auf welches die Bekl. sich beruft und welches die Anträge auf Ergänzung des elterlichen Ehekonsenses an die Vormundschaftsbehörden verweist, nicht mehr für rechtswirksam zu erachten ist. III. C. S. i. S. Meuschke c. Knorr vom 8. Mai 1888, Nr. 41/88 III.

Zum Haftpflichtgesetz.

14. Die körperliche Verletzung des Kl. darf als „bei dem Betriebe einer Eisenbahn" erfolgt angesehen werden. Denn der Unfall ist mit der dem Eisenbahnbetriebe eigenen Gefährlichkeit insofern ursachlich verbunden, als dadurch, daß das dem lebhaften Durchgangsverkehr dienende Hauptgeleis zu dem fraglichen Schienentransporte mit benutzt werden mußte, die Arbeit des Schienenabladens zu einer besonders eiligen wurde und daß der Unfall möglicherweise unterblieben wäre, wenn das Geschäft unter anderen Verhältnissen mit der gehörigen Vorsicht hätte verrichtet werden können. Diese Möglichkeit reicht für die Unterstellung des Zusammenhanges hin, wie das R. G. bereits wiederholt (z. B. Entscheidungen in Civilsachen Bd. 3 Nr. 12 S. 20 f., Bd. 6 Nr. 9 S. 37 f.) in Uebereinstimmung mit dem R. O. H. G. (vergleiche dessen Entscheidungen Bd. 21 Nr. 4 S. 9 f.) ausgesprochen hat. VI. C. S. i. S. Fiskus c. Mühlbach vom 24. Mai 1888, Nr. 83/88 VI.

IV. Das Gemeine Recht.

15. Die Entscheidung des B. R. beruht auf einer unrichtigen Auffassung der gesetzlichen Voraussetzungen, der Entmündigung wegen Verschwendung, wie sie in der l. 1 pr. Dig. de cur. fur. 27. 10 und l. D. de tutor. 26. 5 (vgl. Paulus sent. rec. III 4 § 7) enthalten sind. Wenn es auch richtig ist, daß wirthschaftliche Unthätigkeit und Trunksucht für sich allein nicht genügen, eine Entmündigung wegen Verschwendung auszusprechen, (Urtheil des R. G. in Sachen Riesind wider Riesind vom 22. Februar 1887 III 273/86), vielmehr wesentliche Voraussetzung der Entmündigung wegen Verschwendung ist, daß Jemand eine verschwenderische Lebensweise führt, durch welche sein Vermögen zerrüttet und die Besorgniß erregt wird, daß sie zu seiner Verarmung führen müsse, so ist es doch rechtsirrthümlich, wenn das B. G. diese Voraussetzung im vorliegenden Falle deshalb für nicht gegeben erachtet, weil positive Handlungen, welche einen Hang des Kl. zur Verschwendung verrathen, fehlen, da nicht dargethan sei, daß er zur Befriedigung seiner Trunksucht Ausgaben gemacht habe, welche zu seinen Einnahmen in erheblichem Mißverhältnisse stehen; damit Jemand wegen Verschwendung entmündigt werden könne aber der Nachweis erforderlich sei, daß er bei seinen Ausgaben weder Maß noch Ziel zu halten weiß, daß er übermäßige, zu seinem Vermögen in keinem Verhältnisse stehende Ausgaben mache, welche bei ferneree Fortsetzung zu seiner Verarmung führen müssen. Wenn auch vorzugsweise in solchen unmäßigen Geldausgaben jene verschwenderische Lebensweise, der Hang zur zweck- und nutzlosen Vermögensverschleuderung sich geltend macht, so kann doch das Moment, daß Jemand verschwenderische Ausgaben im engeren Sinne, also übermäßige oder unnütze, in keinem Verhältnisse zu seinem Vermögen stehende Geldausgaben macht, nicht in der Art entscheidend sein, daß, wenn solche Ausgaben nicht nachgewiesen werden, eine Entmündigung wegen Verschwendung ausgeschlossen wäre. Es kann vielmehr unter Umständen eine Entmündigung wegen Verschwendung auch ohne diesen Nachweis eintreten, wenn ein die wirthschaftliche Existenz der betreffenden Person bedrohendes Verhalten vorliegt, welches einen Hang derselben zur Vermögensvergeudung erkennen läßt. Dieses ist aber im vorliegenden Falle unter Zugrundelegung der in dem Entmündigungsbeschlusse für festgestellt erachteten Thatsachen der Fall, indem darnach der Kl. nicht allein durch wirthschaftliche Unthätigkeit und schlechte Wirthschaftsführung seinen Hof, den Hauptbestandtheil seines Vermögens völlig verfallen läßt, so daß der Werth des Hofes innerhalb weniger Jahre auf den dritten Theil herabgesunken sein soll, sondern auch unvernünftige Handlungen vorgenommen hat, durch welche Vermögenswerthe vernichtet und der Bestand seines Vermögens in nicht unerheblichem Maße verringert ist. Es ist aber auch weiter rechtsirrthümlich, wenn das B. G. hervorhebt, einzelne Handlungen des Kl., von denen in den Verhandlungen die Rede gewesen, so das Erschießen eines Bullen, der Abschluß eines nachtheiligen Pachtvertrags, würden wohl als verschwenderische aufzufassen sein, wenn nicht zugleich genügend glaubhaft gemacht wäre, daß sie in unzurechnungsfähigem Zustande vorgenommen worden. Da es bei der Entmündigung wegen Verschwendung um eine Fürsorge für den Verschwender selbst und seine Angehörigen sich handelt, so kann es nicht entscheidend darauf ankommen, ob die seine und seiner Angehörigen Interessen gefährdenden Handlungen im Zustande der Trunkenheit vorgenommen sind. Wenn die Trunksucht zu einem Verhalten der betreffenden Person führt, daß durch die von ihr im trunkenen Zustande vorgenommenen unsinnigen Handlungen die wirthschaftliche Existenz gefährdet wird, so sind dieselben bei der Frage, ob eine Entmündigung gerechtfertigt sei, allerdings mit in Betracht zu ziehen. III. C. S. i. S. Penzhorn c. Penzhorn vom 15. Mai 1888, Nr. 42/88 III.

16. Das B. G. ist mit Recht davon ausgegangen, daß durch die Verpfändung der Forderung in Verbindung mit einer an den Bekl. geschehenen Denunziation den Verpfändern jede Befugniß über die verpfändete Forderung mit der Wirkung zu disponiren, daß dadurch eine Liberation des Bekl. dem Kl. gegenüber hätte bewirkt werden können, entzogen war, und daß andererseits mit der Denunziation jedes Recht des Bekl. aufhörte, sei es durch Zahlung an die Verpfänder, sei es durch einen sonstigen mit denselben abgeschlossenen Rechtsakt, von seiner Schuld sich zu befreien, und daß eine Denunziation auch vor Eintritt der Fälligkeit der durch das Pfand gesicherten Darlehns-

forderung des Kl. wirksam erfolgen konnte. Cedirt war die Forderung allerdings in der Gestalt, wie sie den St.'schen Erben, den Verpfändern, zustand, also mit der diesen zustehenden Befugniß, die Rückcession der verkauften Rechte zu verlangen, allein diese Befugniß war keineswegs, wie das B. G. richtig hervorhebt, eine Belastung oder Beschränkung der Kaufgeldforderung, sondern eine Erweiterung der Rechte der Verkäufer. Durch die bedingte Cession der Forderung wurde diese auf den Kl. mit der Wirkung übertragen, daß derselbe aus der verpfändeten Forderung seine Befriedigung sich verschaffen konnte, wenn der Schuldner zur Zeit der Fälligkeit der Forderung diese nicht bezahlte. Ohne Einwilligung des Pfandgläubigers darf aber der Pfandschuldner über die verpfändete Forderung zum Nachtheile des ersteren nicht disponiren, also auch nicht von einem ihm dem Schuldner gegenüber zustehenden Rechte Gebrauch machen, durch dessen Ausübung die verpfändete Forderung beseitigt, das bestehende Schuldverhältniß aufgehoben wird. Durch die Denunziation wird aber der Schuldner der verpfändeten und cedirten Forderung verhindert, mit Rechtswirksamkeit dem Cessionar gegenüber die Schuld durch irgend ein mit dem Gläubiger abgeschlossenes Rechtsgeschäft aufzuheben. III. C. S. i. S. Schlüter c. Sternheim vom 29. Mai 1888, Nr. 101/88 III.

17. Es ist die Annahme rechtsirrthümlich, daß gemeinrechtlich der Dienstherr aus dem Dienstmiethvertrage nicht nur dann auf Schadensersatz hafte, wenn er selbst die pflichtmäßige Sorgfalt in Beziehung auf die körperliche Integrität des Dienenden vernachlässigt hat, sondern auch wenn dies nur von Seiten eines seiner Angestellten geschehen ist. Jene körperliche Integrität ist ja nämlich nicht das von ihm, wie bei einer Werkverdingung, vertragsmäßig zu leistende Ergebniß seiner Thätigkeit, sondern es ist nur, wie bei anderen Verträgen, so auch beim Dienstmiethvertrage als eine Nebenfolge des zunächst auf etwas Anderes gerichteten Vertrages die Haftung jedes der Kontrahenten für den durch ein ihm in Ansehung des Vertragsgegenstandes zur Last fallendes fahrlässiges Verhalten dem andern Kontrahenten erwachsenen Schaden anzuerkennen. Weshalb also der Dienstherr im Falle eines hierher gehörigen Verschuldens eines seiner Angestellten weiter haften sollte, als für ein etwa bei der Auswahl des letzteren von ihm selbst begangenes Versehen, ist nicht abzusehen. Es ist eine ganz singuläre Vorschrift des § 2 des R. H. G., nach welcher in besonderen Fällen die Inhaber gewisser Betriebe auch für die von gewissen ihrer Angestellten verschuldeten Körperverletzungen aufzukommen haben. Auch ist nicht bekannt, daß bisher die Judikatur sich hierüber hinaus für eine so weit ausgedehnte Haftung des Dienstherrn ausgesprochen hätte. Was insbesondere frühere Entscheidungen des R. G. anlangt, so beruht die in den Entscheidungen in Civilsachen, Bd. 17 S. 106 ff., abgedruckte, die übrigens sich mit der vertragsmäßigen Haftung überhaupt nicht beschäftigt, auf der besonderen Bestimmung in § 367 Nr. 14 des Strafgesetzbuchs, durch welche, wie dort angenommen wird, dem Bauherrn die Verpflichtung auferlegt sei, persönlich für alle Zuwiderhandlungen, auch wenn sie nur von seinen Angestellten verschuldet seien, aufzukommen. In den Entscheidungen in Civilsachen, Bd. 8 S. 151 f. und Bd. 18 S. 176, ist aber nicht etwa eine Haftung des Dienstherrn aus dem Miethvertrage für hierher gehörige Verschuldungen aller seiner Angestellten vorausgesetzt, sondern nur die vertragsmäßige Haftung desjenigen Dienstherrn, der eine juristische Person ist (wie dort die Bekl. waren), für Verschuldungen seiner „Organe", seiner gesetzlichen Vertreter, und ist im Uebrigen nur davon ausgegangen, daß eine Verschuldung des Dienstherrn, beziehungsweise seines gesetzlichen Vertreters, in Fällen, wo andauernd ein mit pflichtmäßiger Sorgfalt präsumtiv nicht vereinbarer Zustand (verkehrte Konstruktion der zum Gebrauche bei der Arbeit bestimmten Karren, tagelange Schadhaftigkeit einer Treppe) bestanden hat, bis zum Exkulpationsbeweise ohne Weiteres anzunehmen sei. Wäre hier aber auch wirklich eine vertragsmäßige Haftung der Bekl. dem Arbeiter gegenüber für den durch den fraglichen Unfall ihm zugefügten Schaden begründet gewesen, so würde doch keinenfalls um deswillen auch eine entsprechende Verpflichtung derselben gegen die Hinterbliebenen als solche als bestehend anzuerkennen sein. Denn weder gehörten diese zu den Kontrahenten des Vertrages, noch könnte etwa eine Nebenberedung des betreffenden Inhaltes zu Gunsten derselben als Dritter für ein Naturale des Dienstmiethvertrages gelten. Die Folgerung aber, daß, weil einerseits bei positiv nachgewiesener Verschuldung einer Person an dem Tode des Ernährers gegen diese Personen den Hinterbliebenen ein Schadensersatzanspruch wegen entgangenen Unterhalts zugebilligt werde, und weil andererseits in Folge der neuesten Rechtsentwickelung es als vertragsmäßige Pflicht des Dienstherrn anerkannt sei, für seine, beziehungsweise seiner Angestellten etwanige Versehen in Beziehung auf die körperliche Integrität des Dienenden aufzukommen, nun auch ohne besonderen Nachweis einer Verschuldung des Dienstherrn der Letztere den Hinterbliebenen nach Analogie seiner vertragsmäßigen Haftung für den Tod ihres Ernährers verantwortlich sei, entbehrt der juristischen Schlüssigkeit durchaus, verwendet übrigens außerdem auch eine irrige Prämisse. Jene Rechtsfolge des Dienstmiethvertrages beruht nämlich keineswegs auf einer neuen Rechtsentwickelung; vielmehr gilt schon nach Römischem Rechte bei allen bonae fidei contractus der Satz, daß jeder Kontrahent einen durch sein Verschulden dem andern bei Ausführung des Vertrages entstandenen Schaden ersetzen müsse, mag dieser Satz in den Quellen auch beim Dienstmiethvertrage nicht gerade besonders zur Sprache kommen. Zuzugeben ist, daß man von einem gewissen Standpunkte aus daran Anstoß nehmen kann, daß unter Umständen Jemand im Falle der bloßen körperlichen Beschädigung eines Menschen schadensersatzpflichtig, wenn dagegen sogar der Tod desselben erfolgt, von jeder Haftung frei sein kann; aber jener Standpunkt ist nicht der unseres geltenden Rechtes. Dieses führt nämlich in Ansehung der rechtlichen Behandlung der Arbeitskraft freier Menschen keineswegs folgerichtig ein bestimmtes Prinzip durch. Würde dabei die rein ökonomische Auffassung zu Grunde gelegt, so müßte allerdings in den Fällen, wo der Verunglückte einen Anspruch auf Ersatz für seine Beschädigung hat, konsequenter Weise auch im Falle seiner völligen Vernichtung, wenn auch nicht gerade seinen Hinterbliebenen, so doch zunächst seinen Erben als solchen, als Bestandtheil der Erbschaft, ein entsprechender Schadensersatzanspruch zuerkannt werden. Aber das geltende Recht bekennt sich im Allgemeinen nicht zu der Auffassung, daß die menschliche Arbeitskraft rechtlich wie ein Vermögensstück zu behandeln sei, sondern ist grundsätzlich noch immer auf dem Standpunkte des Römischen

Digitized by Google

Rechtes verblieben, wonach „liberum corpus aestimationem non recipit“; nur durchbrochen iſt dieſes Prinzip ſchon im Römiſchen Rechte bei körperlicher Beſchädigung eines freien Menſchen, nach l. 13 pr. l. 5 § 3. l. 6. l. 7 pr. D. ad leg. Aq. 9, 2, l. 3 D. si quadr. 9, 1, l. 7 D. de his qui effud. 9, 3, im heutigen Rechte in gewiſſer Beziehung auch durch die gewohnheitsrechtlich zugelaſſene Deliktsklage der Hinterbliebenen eines Getödteten auf Schadenserſatz, die übrigens auch in einer anderen Hinſicht ſich dann als Singularität darſtellt, wenn man mit dem R. G. (Entſcheidungen in Civilſachen, Bd. 9 S. 163 ff.) die allgemeine Schadenserſatzklage auch des blos obligatoriſch Berechtigten leugnet. In dieſen Beziehungen enthält auch der § 3 des R. H. G. keine Erweiterung gegenüber dem gemeinen Rechte. Auch der Entwurf des B. G. B. für das deutſche Reich, welcher in ſeinen §§ 722—725 die deliktsmäßigen Folgen der widerrechtlichen Tödtung eines Menſchen regelt und dabei einzelne neue Schadenserſatzanſprüche einführen will, iſt weit davon entfernt geblieben, etwa das dem Römiſchen entgegengeſetzte Prinzip in dieſer Materie folgerichtig durchzuführen. Bei dieſem Mangel einer einheitlichen Auffaſſung der in Rede ſtehenden Verhältniſſe im geltenden Rechte darf man ſich nicht wundern, wenn auf dieſem Gebiete die praktiſchen Ergebniſſe in einzelnen Fällen des Rechtslebens der inneren Folgerichtigkeit zu entbehren ſcheinen, VI. C. S. i. S. Lübeckſche Baudeputation c. Jacobs vom 24. Mai 1888, Nr. 80/88 VI.

V. Das Preußiſche Allgemeine Landrecht.

18. Das Pr. A. L. R. beſtimmt in dem § 450 Tit. 5 Thl. I, daß Mitberechtigte das gemeinſchaftliche Recht in der Regel nur gemeinſchaftlich ausüben können. Die Aufrechnung iſt eine Ausübung des Rechts auf das Aufgerechnete. I. C. S. i. S. Kinkel c. Girard vom 26. Mai 1888, Nr. 131/88 I.

19. Der vom B. R. in Bezug genommene Plenarbeſchluß des Preußiſchen Obertribunals vom 7. Juni 1852 (Entſcheidungen Bd. 23 S. 252, 267) verneint, daß zur Begründung des mit der Eigenthumsfreiheitsklage geltend gemachten Anſpruches auf Schadenserſatz eine beſondere Verſchuldung nachgewieſen werden müſſe, vermöge deren die ſchädigende Handlung (im concreten Falle die Immiſſion von Dämpfen) als ein in dem vorliegenden Falle erkanntes oder erkennbares Unrecht wider den Beſchädigten dem Bekl. zu imputiren ſei. Wenn der B. R. unter Hinweis auf dieſen Plenarbeſchluß ſagt, ein Weiteres, als die Feſtſtellung, daß die Näſſe im Hauſe der Kl. auf das Durchdringen aus dem Grundſtücke des Bekl. durch die nicht genügend iſolirte Grenzwand zurückzuführen ſei und daß ſie der Kl. ſchade, ſei nicht erforderlich, um die Verpflichtung des Bekl. zur Verhütung des ſchädigenden Einfluſſes und zur Erſtattung des entſtandenen und entſtehenden Schadens auszuſprechen, ſo hat er damit nur das Erforderniß einer beſonderen Verſchuldung im Sinne des von ihm angezogenen Plenarbeſchluſſes ausgeſchloſſen, nicht aber beſtritten, daß der Schadensanſpruch durch ein Verſchulden in dem Sinne bedingt ſei, daß der Bekl. die Möglichkeit einer für Andere in irgend einer Weiſe ſchädigenden Wirkung ſeines Verhaltens bei Anwendung der ſchuldigen Aufmerkſamkeit habe erkennen können. Wenn man aber auch in dieſem Sinne ein Verſchulden des Bekl. als Vorausſetzung des Schadensanſpruches anerkennen will, ſo iſt doch eine ausdrückliche Feſtſtellung, daß ein ſolches Verſchulden nachgewieſen ſei, nicht unter allen Umſtänden für geboten zu erachten. In vielen Fällen wird, wie das Erkenntniß des R. G. vom 29. März 1882 (Entſcheidungen Bd. 6 S. 222) ſagt, das Moment der Verſchuldung aus der Erzählung des thatſächlichen Vorganges ſich ergeben, durch welche die Verletzung begründet wird, ſo daß beim Mangel der Darlegung entſchuldigender Momente die bewußte oder fahrläſſige Rechtswidrigkeit ohne Weiteres feſtzuſtellen iſt. So liegt der Fall auch hier. Die ausdrückliche Feſtſtellung, daß der Bekl. bei Anwendung ſchuldiger Aufmerkſamkeit zu der Erkenntniß habe kommen können und müſſen, daß die durch ſeine Thätigkeit, den Brauereibetrieb, erzeugte Feuchtigkeit Dritte ſchädigen könne, durfte der B. R. für entbehrlich halten, weil in beiden Inſtanzen der Bekl. einen Einwand, daß der Nachweis ſeines Verſchuldens fehle, nicht geltend gemacht, geſchweige denn entſchuldigende Momente hervorgehoben, im Gegentheil die Erkennbarkeit der Schädigung durch ſein eigenes Anführen, daß er im Jahre 1885, alſo zehn Jahre nach Beginn ſeines Betriebes, zur Anlegung der von den Sachverſtändigen als ungenügend erkannten Schutzvorrichtungen übergegangen ſei, ſtillſchweigend zugegeben hat. V. C. S. i. S. Wiesner c. Melzer vom 26. Mai 1888, Nr. 71/88 V.

20. Es iſt freilich im Gebiet des Pr. A. L. R. bezweifelt worden, ob ohne gleichzeitige Erſitzung des Eigenthums eine erlöſchende Verjährung der Vindikationsklage anzuerkennen ſei. Vergl. Gruchot, Beiträge, Bd. 7 S. 417 ff. und die dort angeführten Schriftſteller und Urtheile des Appellationsgerichts zu Hamm. Die Anſicht wird darauf geſtützt, daß das A. L. R. eine Klagenverjährung im gemeinrechtlichen Sinne nicht kennt, ſondern nur eine erlöſchende Verjährung der Rechte ſelbſt durch Nichtgebrauch, woraus geſchloſſen wird, daß die Nichtanſtellung der Klage nur dann, wenn ſich das Recht in einer entgegenſtehenden perſönlichen (Obligation) oder ſachlichen (jura in re) Verpflichtung erſchöpfe, den Untergang des Rechts zur Folge haben könne, wo dies aber, wie beim Eigenthum und Erbrecht, nicht der Fall ſei, einflußlos bleiben müſſe. Auch wird auf die Unzuträglichkeiten hingewieſen, welche daraus entſtehen können, daß der Eigenthümer des Schutzes ſeines Eigenthums beraubt wird, ohne gleichzeitigen Erwerb des Eigenthums ſeitens des Beſitzers. In letzterer Beziehung, die freilich ohnehin für den Richter nicht ausſchlaggebend ſein kann, iſt jedoch darauf hinzuweiſen, daß dieſe an ſich nicht zu verkennenden Unzuträglichkeiten durch die neuere Geſetzgebung auf dem Gebiet des Handelsrechts und des Immobiliarſachenrechts weſentlich an ihrer Bedeutung verloren haben und überhaupt von keinem erheblichen praktiſchen Gewicht ſind, jedenfalls im Gebiet des gemeinen Rechts nicht hervorgetreten und auch bei der Ausarbeitung des Entwurfs eines bürgerlichen Geſetzbuchs für das deutſche Reich nicht für erheblich genug erachtet worden ſind, um eine Verjährung der Vindikationsklage und des Erbſchaftsanſpruchs auszuſchließen. Vergl. Motive zu dem Entwurf eines bürgerlichen Geſetzbuchs für das deutſche Reich. Amtlicher Ausgabe 1888 Bd. 1 S. 292 ff. Aber auch die aus den Beſtimmungen des A. L. R. entnommenen Gründe reichen nicht aus, um eine Unverjährbarkeit der Vindikation anzunehmen. Es mag zuzugeben ſein, daß eine folgerichtige Durchführung des landrechtlichen Inſtituts der erlöſchen-

Digitized by Google

den Verjährung zu einer Ausschließung der Verjährung der Vindikationsklage geführt haben würde. Dabei müßte aber der Vorbehalt gemacht werden: wenn den damaligen Gesetzgebern schon der heutige rechtswissenschaftliche Begriff der Klage, als eines nicht selbständigen Rechts für sich, sondern als eines Ausflusses des ihr zu Grunde liegenden dinglichen oder persönlichen Rechts, geläufig gewesen wäre. Diese Voraussetzung trifft aber nicht zu, sondern es ist nach dem damaligen Standpunkt der Rechtswissenschaft erklärlich, wenn neben der im § 76 der Einleitung zum A. L. R. hervortretenden richtigeren Anschauung die Vorstellung wirksam blieb, daß das Klagerecht ein zwar mit der zu Grunde liegenden Berechtigung verbundenes, aber doch mehr oder weniger selbständiges Nebenrecht darstelle. Daraus erklärt sich die Bestimmung des § 504 Thl. I Tit. 9 des A. L. R.: daß Rechte des Eigenthums durch die Gebrauchsunterlassung nicht erlöschen so lange die Sache .... in dem Besitz des Eigenthümers sich befindet, welche von jeher mit gutem Grunde durch die höchstrichterliche Rechtsprechung dahin aufgefaßt worden ist, daß, sobald der Besitz nicht mehr beim Eigenthümer sei, die Eigenthumsrechte, und darunter auch die Eigenthumsklage durch Nichtgebrauch erlöschen können. V. C. S. i. S. Domkirchengemeinde zu Minden c. Stadt Minden vom 2. Juni 1888, Nr. 84/88 V.

21. Rkl. bemängelt die Auslegung des § 263 Thl. I Tit. 12 des A. Pr. L. R. dahin, daß, wenn in einem Testamente Personen nur bestimmte Sachen oder Summen zu ihrem Erbtheile ausdrücklich angewiesen werden, diese Personen nicht nur im Verhältnisse zu den übrigen Erben, sondern auch gegenüber den Erbschaftsgläubigern als bloße Legatare betrachtet werden, mithin den Erbschaftsgläubigern zunächst nicht zu haften haben. Dieser Angriff kann nicht von Erfolg sein. — Die Ansicht der Vorinstanz entspricht nicht nur der Doktrin des Preußischen Rechts, sondern auch der konstanten Praxis des vormaligen Königlichen Preußischen Obertribunals; vergl. Entscheidungen des Obertribunals Bd. XV Nr. 17, Bd. XXI Nr. 30, Bd. XXII Nr. 28; Striethorst Bd. VIII Nr. 30, Bd. XVI Nr. 21 und 70, XCIX Nr. 1, dann außer den in II. J. angeführten Autoren Boenemann, System Darst. p. 2 Ausgabe III § 367 S. 60, Daniels, Lehrbuch III § 18 S. 19, Koch, Kommentar Bd. II S. 68, 69 und Preußisches Erbrecht Bd. II § 2 und § 41, Gruchot, Preußisches Erbrecht I S. 534, und ebenso hat sich das R. G., I. C. S., in der Sache I 308/80 unterm 1. Dezember 1880 jener Ansicht bereits angeschlossen. IV. C. S. i. S. Buckel c. Schulmann vom 24. Mai 1888, Nr. 76/88 IV.

22. Für das Gebiet des Pr. A. L. R. ist es anerkannten Rechtens, daß der Testamentsvollstrecker als solcher, welcher es bestimmungsmäßig nur mit der Konstituirung, Verwaltung und Vertheilung des Nachlasses zu thun hat, bei Streitigkeiten über das Erbrecht weder zur Vertretung der Testamentserben überhaupt gegen die Ansprüche gesetzlicher Erben noch zur Vertretung einiger Erben gegen die Ansprüche Mitberufener berechtigt ist. Es liegt kein Anlaß vor, diesen von der Praxis stets befolgten und von der Doktrin durchweg gebilligten Rechtssatz in Zweifel zu ziehen. Wenngleich, was die Deszendenzen anlangt, deren Erbfähigkeit in der Doktrin streitig ist, so herrscht doch darüber Einverständniß, daß auch den noch nicht konzipirten Nachkommen, falls es sich um Wahrnehmung ihrer Rechte handelt, Pfleger zu bestellen sind, mit welchen alle hinsichtlich jener Rechte entstehenden Streitigkeiten zum ordnungsmäßigen Austrag gebracht werden können und müssen. IV. C. S. i. S. Gerstel c. Gerstel vom 31. Mai 1888, Nr. 56/88 IV.

23. Was die Voraussetzungen des Anspruchs aus der nützlichen Verwendung nach den Vorschriften des Pr. A. L. R. anbetrifft, so ist an der bisher vom R. G. vertretenen Auffassung festzuhalten, nach welcher derselbe dadurch nicht ausgeschlossen wird, daß der ihm zu Grunde liegende Uebergang eines Vermögensstücks aus dem Vermögen des Versionsklägers in das des Versionsbeklagten sich nicht unmittelbar zwischen diesen Personen vollzogen hat, sondern durch das Rechtsgeschäft eines Dritten vermittelt ist (Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. I S. 143 flg., 159 flg.; Urtheil des VI. C. S. des R. G. vom 16. Februar 1886, in Sachen Benkmann wider Matschuck — VI. 315/87 —). Die Richtigkeit dieser Auffassung ergiebt sich nicht nur aus der in den angeführten Entscheidungen dargelegten Entwickelung der fraglichen Klage im Gebiete des Gemeinen Rechts, an welche die Verfasser des A. L. R. offenbar anzuknüpfen beabsichtigt haben, in Verbindung mit der dieser Absicht entsprechenden weiten Fassung der grundlegenden Bestimmungen des Gesetzbuchs (§§ 262 flg. Thl. I Tit. 13 des A. L. R.), sondern auch aus einer Reihe einzelner Gesetzesvorschriften, welche sich unverkennbar als Ausflüsse eines allgemeinen Rechtssatzes von jenem Inhalt kennzeichnen (A. L. R. Thl. I Tit. 17 § 236, Thl. II Tit. I § 324, § 600, Thl. II Tit. 2 § 126). Die hiergegen von verschiedenen Schriftstellern vorgebrachten Argumente beruhen theils auf Verkennung der wahren Bedeutung der eben erwähnten Anwendungsfälle, theils legen sie entscheidendes Gewicht auf formal-rechtliche Gesichtspunkte, welche bei diesem von Anfang an auf Billigkeit gegründeten Rechtsinstitute nicht durchzuschlagen vermögen und der praktischen Durchführung des Verwendungsanspruchs ernstliche Schwierigkeiten nicht bereiten. — Dagegen giebt zu Zweifeln Anlaß die genaue Bestimmung des Verhältnisses, welches zwischen der Mittelsperson und dem Bekl. obwalten muß, um die durch die Hand des ersteren herbeigeführte Bereicherung des letzteren noch als eine aus dem Vermögen des Versionsklägers herrührende erscheinen zu lassen. In dieser Beziehung ist als durch die angezogene Rechtsprechung des R. G. klargelegt anzusehen, daß der Versionsanspruch — seine sonstigen Erfordernisse vorausgesetzt — dann gegeben ist, wenn die Mittelsperson bei Abschluß des für die Verwendung ursächlich gewordenen Erwerbsgeschäfts in — offener oder dem Gegenkontrahenten verdeckter — Stellvertretung des Versionsbeklagten gehandelt hat und gleichwohl die Bedingungen einer unmittelbaren vertraglichen Haftung des letzteren gegenüber dem Gegenkontrahenten der Mittelsperson nicht vorliegen, sei es, daß jene Stellvertretung lediglich auf dem Willen der Mittelsperson beruht oder sich aus anderweiten Verhältnissen ergeben hat, kraft welcher der Erwerb aus dem gedachten Geschäfte dem Vermögen des Versionsbeklagten zu Gute kommen mußte. Letzteres wird namentlich der Fall sein, wenn das Geschäft mit Bezug auf ein von der Mittelsperson verwaltetes fremdes Vermögen oder eine in ihrem und des Versionsbeklagten Miteigenthume stehende Sache geschlossen ist, und in solchem Sinne ist in den gedachten Urtheilen des R. G. von einer „thatsächlichen“ oder „materiellen“

Digitized by Google

Stellvertretung und von einem „objektiv" dem Intereſſe des Bekl. dienenden Handeln gewiſſer Mittelsperſonen die Rede. — Die Begründung des B. U., welche das Vorhandenſein eines ſo geartenten Stellvertretungsverhältniſſes zwiſchen dem Bekl. und ſeinem Sohne zur Zeit des Gewerbes der fraglichen Geldbeträge von Seiten des letzteren für nicht dargelegt erachtet, macht indeß die Entſcheidung der Frage nothwendig, ob in jenem Verhältniſſe eine unerläßliche Vorausſetzung des Anſpruchs aus der mittelbaren Verwendung zu finden ſei oder ob es nicht — wenigſtens unter gewiſſen Umſtänden — genüge, wenn nur bei der Verwendung des Erworbenen für den Bekl. auf Seiten der Mittelsperſon, ſei es auch in Folge eines erſt nach dem Erwerbe gefaßten Entſchluſſes, der Hinblick auf das Intereſſe des Bekl. allein leitend geweſen iſt und ſich in dieſer Weiſe eine Geſchäftsführung zu Gunſten des letzteren bethätigt hat. Für die zweite Alternative ſcheint die Faſſung der einſchlägigen landrechtlichen Vorſchriften zu ſprechen, welche weniger Gewicht legen auf die ſonſtigen Beziehungen zwiſchen den an dem fraglichen Rechtsverhältniſſe betheiligten Perſonen als auf den thatſächlichen Erfolg der eines materiellen Grundes ermangelnden Bereicherung des Einen auf Koſten des Anderen. Insbeſondere gilt dies von der Vorſchrift des § 276 Thl. I Tit. 13 des A. L. R., wonach derjenige, welcher eine Sache, in der Verwendungen des Verſionsklägers ſtecken, von dem eigentlich zu deren Vergütung Verpflichteten unentgeltlich erworben hat, dafür ſo weit haftet, als zur Zeit der Erwerbung der dadurch bewirkte Vortheil noch wirklich vorhanden war. Allein überwiegende Gründe rechtfertigen die Einſchränkung des Verſionsanſpruchs im Sinne der erſten Alternative. Nur ein Verhältniß, welches von Anfang an bei dem in Frage ſtehenden Erwerbsgeſchäfte die — in eigenem Namen handelnde — Mittelsperſon als Geſchäftsführer des demnächſtigen Verſionsbeklagten in dem oben klargelegten Sinne charakteriſirt, erſcheint geeignet in ſeiner konſequenten Fortentwickelung eine direkte obligatoriſche Beziehung zwiſchen den Inhabern derjenigen Vermögen herzuſtellen, welche nach dem Willen der Mittelsperſon durch deren rechtsgeſchäftliche Thätigkeit allein betroffen werden ſollten und im Erfolge auch allein betroffen ſind. Das Fehlen dieſes Bandes vermag nicht durch irgendwelche Dispoſition der Mittelsperſon über das Erworbene erſetzt zu werden, welche ſich nicht als Konſequenz der geſchäftlichen Abſicht bei der Vollziehung des Erwerbsgeſchäfts, ſondern als ſelbſtändige Bethätigung eines neuen Entſchluſſes darſtellt und deshalb den Rechtskreis desjenigen, aus deſſen Vermögen der Erwerb gemacht iſt, unberührt laſſen muß. Die gegentheilige Meinung würde unvermeidlich zu derjenigen Schrankenloſigkeit der Verſionsklage führen, welche, indem ſie Alles auf den Erfolg einer unbillig erſcheinenden Vermögensänderung abſtellt, in prinzipwidriger Weiſe den fundamentalen Unterſchied zwiſchen obligatoriſchen und dinglichen Sachen aufhebt, eine vage Billigkeit an die Stelle konkret begründeter Rechte ſetzt und daher mit gutem Grunde von der neueren Doktrin des Gemeinen wie des Preußiſchen Rechts übereinſtimmend abgelehnt iſt. Die Vorſchriften des A. L. R. nöthigen nicht zu der Annahme, daß ſich das Geſetzbuch in der vorliegenden Materie mit den auch in ihm anerkannten allgemeinen Rechtsprinzipien habe in Widerſpruch ſetzen wollen und namentlich iſt aus der Einzelvorſchrift des § 276 cit. ein Rechtsſatz des Inhalts, daß es auf das vorſtehend gekennzeichnete Stellvertretungsverhältniß überall nicht ankomme, um ſo weniger abzuleiten, als ſolches in den übrigen im A. L. R. hervorgehobenen Anwendungsfällen der Verſionsklage, welche oben angeführt ſind, ohne Zweifel vorausgeſetzt wird. IV. C. S. I. S. Sommerfeld c. Pollack vom 31. Mai 1888, Nr. 32/88 IV.

24. Der § 303 Tit. 16 Thl. I des Pr. A. L. R. iſt eine Ausnahmevorſchrift zum Schutze des Schuldners der mehreren Berechtigten gemeinſchaftlich zuſtehenden Forderung, welcher zugleich Gläubiger eines der Mitberechtigten iſt, für den Fall, daß die Mitberechtigten gegen ihn die gemeinſchaftliche Forderung geltend machen, iſt daher enge auszulegen. I. C. S. I. S. Kinkel c. Giraud vom 26. Mai 1888, Re. 131/88 I.

25. Bekanntlich hat die Regel des römiſchen Rechts, daß theilbare Forderungsrechte unter mehreren Berechtigten — falls nichts anderes verabredet worden — von ſelbſt getheilt ſind, (nomina ipso jure divisa) im A. L. R. keine Anerkennung gefunden; aber auch der entgegengeſetzte Grundſatz iſt als ſolcher allgemein nicht ausgeſprochen, ſondern nur in Anwendung auf beſtimmte Gemeinſchaften zum Ausdruck gelangt (§ 450 Tit. 5, § 151 Tit. 17 Thl. I des A. L. R.). Es hat denn auch von jeher in Wiſſenſchaft und Praxis Zweifel und Zwieſpalt über die Geltung und die Tragweite des jenen Vorſchriften zu Grunde liegenden Rechtsſatzes geherrſcht, zumal eine Beſtimmung der Allgemeinen Gerichtsordnung (§ 4 Nr. 7 Tit. 5) für die Getheiltheit theilbarer Forderungsrechte zu ſprechen ſchien. (Vergl. Bornemann, Bd. II § 204, Koch, Privatrecht Bd. II § 517, Recht der Forderungen Bd. II § 64, Heydemann S. 231 not. 517, Förſter, 3 Auflage, Bd. I § 63 S. 339 flg.; dagegen Eccius, 5. Auflage S. 353, 354 not. 8 Dernburg Bd. 2 § 51). In der That haben die oben erwähnten Vorſchriften § 450 Tit. 5 und § 151 Tit. 17 Thl I des A. L. R. einen begrenzten Kreis ihrer Anwendbarkeit und können auf andere Gemeinſchaften als die dort vorausgeſetzten, ſoweit nicht eine zwingende Analogie vorliegt, nicht bezogen werden. § 450 Tit. 5 ſetzt voraus, daß die gemeinſchaftliche Berechtigung dem Verpflichteten gegenüber durch Vertrag entſtanden iſt und beſtimmt für dieſen Fall, daß die Mitberechtigten (Vertragsgenoſſen) das gemeinſchaftliche Recht in der Regel nur gemeinſchaftlich ausüben können; § 151 Tit. 17: Auch die zur Erbſchaft gehörenden Aktivforderungen können die Erben, ſo lange ſie im Miteigenthum ſtehen, nur gemeinſchaftlich einziehen, bezieht ſich zunächſt nur auf das erbſchaftliche Miteigenthum, welches, wie oben näher ausgeführt iſt, durch die Auseinanderſetzung aufgehoben wird und, ſoweit die Theilung einzelner Nachlaßſtücke ausgeſetzt bleibt, die Natur des gewöhnlichen Miteigenthums annimmt. Hiernach kann die Frage, inwieweit das Prinzip der Ungetheiltheit gemeinſchaftlicher Forderungsrechte auch andere Gemeinſchaften als diejenigen, auf welche ſich die § 450 Tit. 5, § 151 Tit. 17 beziehen, beherrſcht und die Befugniſſe der Betheiligten einſchränkt, nur nach den Grundſätzen vom gemeinſchaftlichen Eigenthum überhaupt (Abſchnitt I Tit. 17 des A. L. R.) beurtheilt werden. Die §§ 4 und 10 daſelbſt bilden gewiſſermaßen die Pole, innerhalb deren ſich die Befugniſſe der Miteigenthümer bewegen und zwiſchen welchen ein Ausgleich zu ſuchen iſt. Dabei iſt nicht außer Acht zu laſſen, daß dieſe Beſtimmungen, ſowie

Digitized by Google

überhaupt die Vorschriften jenes Abschnitts in erster Linie das Miteigenthum an Sachen (das römische condominium) im Auge haben. Nach § 4 a. a. O. gehört das Recht eines jeden Theilnehmers auf die gemeinschaftliche Sache zum besonderen Eigenthum desselben; nach § 10 aber kann kein Theilnehmer ohne Bestimmung der übrigen über die gemeinschaftliche Sache, deren Besitz oder Benutzung gültige Verfügungen treffen. Es steht also die freie Disposition über den Antheil dem Einzelnen, hingegen die über das Ganze nur der Gesammtheit der Betheiligten zu. Neben der freien Disposition über den Antheil sind dem Einzelnen von der Praxis auch noch gewisse, zur Sicherung seines Individualrechts erforderliche Befugnisse zur Verfolgung des gemeinsamen Rechts zugestanden worden, sofern dadurch weder die Rechte der übrigen Berechtigten beeinträchtigt werden, noch der Verpflichtete — falls ein solcher vorhanden — in eine nachtheiligere Lage gebracht wird. (Vergl. Entscheidungen des Obertribunals Bd. 68 S. 277). Um solche exceptionelle Befugnisse eines Mitberechtigten in Ansehung der gemeinschaftlichen Sache oder des gemeinsamen Rechts handelt es sich im vorliegenden Fall nicht, vielmehr um eine aus der Verfügungsbefugniß eines Mitberechtigten über seinen Antheil zu ziehende Konsequenz. In dieser Beziehung kann die Möglichkeit, daß eine Disposition über den Antheil in das Verfügungsrecht über die Sache oder das gemeinsame Recht selbst eingreife, bei dem Sacheigenthum überhaupt nicht entstehen, ebensowenig bei dinglichen Rechten oder Forderungen, deren Gegenstand Handlungen oder nicht fungible Sachen sind. Denn der Antheil eines Miteigenthümers an einer körperlichen Sache oder einem Recht der oben erwähnten Art ist, soweit er Gegenstand einer Disposition sein kann, innerlich verschieden von der Sache oder dem gemeinsamen Recht selbst. Er deckt sich inhaltlich nicht mit dem realen Theil, welcher bei einer Theilung des gemeinschaftlichen Eigenthums — die Theilbarkeit desselben vorausgesetzt — ihm gebühren oder zufallen würde. Anders bei Geldforderungen. Wer an einer Geldforderung von 1000 Mark zur Hälfte betheiligt ist, dessen Antheil beträgt 500 Mark. Diese logische Konsequenz kann durch den abstrakten Satz von der Ungetheiltheit gemeinsamer Forderungsrechte nicht beseitigt werden. Schon vor der Theilung steht nicht blos die Höhe des auf jeden Berechtigten fallenden Theilbetrages fest, sondern es sind auch inhaltlich nach der Theilung die einzelnen Bruchtheile der Forderung unter sich eben so wenig verschieden, als es vordem die ideellen Antheile waren. Was der Einzelne vor der Theilung hatte und was er nach der Theilung hat, deckt sich nach Umfang und Inhalt, nur mit der Maßgabe, daß die aus dem Vorhandensein der Mitberechtigten sich ergebenden Beschränkungen des Einzelnen mit der Theilung weggefallen sind. Es kann hiergegen auch nicht eingewendet werden, es stehe noch nicht fest, was ein jeder der mehreren Gläubiger bei der schließlichen Auseinandersetzung erhalten werde (Dernburg Band II Seite 123, 5. Auflage). Gewiß steht es den Betheiligten frei, die gemeinschaftliche Forderung anders als nach den bisherigen ideellen Antheilen zu vertheilen, die etwaigen Ansprüche einzelner aus der Kommunion durch Ueberweisung von Mehrbeträgen zu decken, auch einem der Mitgläubiger gegen Abfindung der andern die ganze Forderung zu übereignen. Dann geben eben einzelne der Mitberechtigten ihre Antheile ganz oder theilweise auf, sie veräußern dieselben an diejenigen, welche mehr erhalten, als auf ihre Quote fallen würde. Dazu kann aber kein Theilnehmer gezwungen werden (vergl. § 87 Tit. 17 Thl. I des A. L. R.), die in der Kommunion enthaltene Theilungsobligation (§ 75 a. a. O.) führt an sich immer nur zur Theilung nach den feststehenden Quoten (§ 104 a. a. O.) die bei einer gemeinschaftlichen Geldforderung einfach in den entsprechenden Bruchtheilen der Schuldsumme sich ausdrücken. Diese Erwägungen führen zunächst zu dem Resultat, daß das Verfügungsrecht des Mitgläubigers einer Geldforderung über seinen Antheil unter Umständen (wenigstens scheinbar) in Kollision treten kann mit dem nur der Gesammtheit der Gläubiger zustehenden Verfügungsrecht über die ganze Forderung, dann nämlich, wenn der Bestand der letzteren durch Akte des Mitgläubigers, welche auf eine antheilige Tilgung (durch Einforderung oder Annahme von Theilzahlungen, Kompensation, Entsagung und dergleichen) sich richten, verringert wird. Die rechtliche Möglichkeit solcher Akte ergiebt sich — abgesehen von der oben citirten Bestimmung der Allgemeinen Gerichtsordnung (§ 4 Nr. 7 Tit. 5) — aus § 452 Tit. 5, § 459 Tit. 16 (Novation) und bezüglich der hier in Rede stehenden Kompensation aus § 303 Tit. 16 Thl. I des A. L. R. In der erstgedachten Bestimmung (§ 452) wird allerdings dem Prinzip der Einheitlichkeit der theilbaren Obligation dadurch Rechnung getragen, daß der Verpflichtete, welcher einem der Berechtigten seinen Antheil entrichtet, in Beziehung auf die übrigen Berechtigten, an dessen Stelle treten soll. Aber diese Bestimmung setzt die vertragsmäßige Begründung der Korrealberechtigung (§ 450) voraus, welche ein vertragsmäßiges Verhältniß auch zwischen den mehreren Promissarien in sich schließt (§ 171 Tit. 17) und kann, ebenso wie § 450 selbst, nicht ohne Weiteres auf eine durch Zufall entstandene, essentiell lediglich die Theilungsobligation erzeugende Gemeinschaft bezogen werden. Wird von der rechtlichen Möglichkeit einer partiellen Tilgung einer gemeinschaftlichen Geldforderung in der Hand eines Mitberechtigten ausgegangen, so ist im Einzelfalle die Zulässigkeit und Gültigkeit des tilgenden Rechtsakts nach denselben Grundsätzen zu beurtheilen, welche überhaupt für den Ausgleich zwischen dem Individualrecht des Mitberechtigten und den gemeinsamen Rechten maßgebend sind, das heißt: der fragliche Rechtsakt darf weder zu Beeinträchtigung der Rechte der übrigen Berechtigten gereichen noch den Verpflichteten in eine nachtheiligere Lage bringen. Was zunächst das Verhältniß zwischen den Mitberechtigten betrifft, so kommt dasselbe gegenüber dem Verpflichteten nur insoweit in Betracht, als dadurch die Aktivlegitimation des einen Mitberechtigten für Klage oder Einrede beeinflußt wird. Aus dem Recht der anderen Mitberechtigten kann der Verpflichtete einen Rechtsbehelf nicht entnehmen. Nur wenn er durch die von ihm geforderte Leistung oder Aufrechnung dem anderen Mitberechtigten gegenüber nicht befreit würde, würde er die Legitimation zur Klage oder Einrede vom Standpunkte des Rechts der Mitberechtigten wirksam bestreiten können. In Wahrheit wird aber bei der nicht auf einem Vertrage beruhenden und nicht in einer Universitas einbegriffenen Gemeinschaft einer Geldforderung die Rechtslage der Theilnehmer durch das Ausscheiden eines Mitberechtigten unter entsprechender Verminderung der Gesammtforderung nicht

geändert, das ideelle Viertheil einer Forderung von 4 000 Mark deckt sich inhaltlich mit dem ideellen Drittel der durch Befriedigung eines Theilnehmers auf 3 000 Mark verminderten Restforderung. Jeder der in der Kommunion verbleibenden Theilnehmer behält genau dasselbe, was er vorher hatte. Etwaige Ansprüche der Mitberechtigten unter einander wegen Verwendungen vergrößern oder vermindern den Antheil selbst des Einzelnen nicht. Ihre Berücksichtigung beim Theilungsgeschäft ist kein wesentliches Moment des letzteren (§ 104 Tit. 17; vergl. Göppert Beiträge zur Lehre am Miteigenthum S. 41). Es könnte immer nur gesagt werden, daß durch die Realisirung des Antheils dem Mitberechtigten ein Objekt ihrer Befriedigung wegen etwaiger Erstattungsansprüche entzogen würde. Auch die Möglichkeit, daß ein Mitberechtigter bei zweifelhafter Sicherheit sich durch Prävention einen Vortheil von den anderen Mitberechtigten verschaffen könnte, wodurch unter Umständen vielleicht ein Regreßanspruch gegen den Bevorzugten begründet werden könnte, kommt für die Legitimationsfrage, das heißt dem Verpflichteten gegenüber nicht in Betracht, da, wenn dieser den Rest der Forderung zahlt, eine Benachtheiligung der Mitberechtigten nicht eingetreten ist, also auch keinenfalls mehr als dieser Rest von dem Verpflichteten gefordert werden könnte. Eine fernere Bedingung für die Geltendmachung des Antheilrechtes eines Mitberechtigten dem Verpflichteten gegenüber ist, daß die Lage des Letzteren dadurch nicht erschwert werden darf. Die Verfasser des Landrechts haben eine solche Erschwerung schon darin gefunden, daß derjenige, der sich einheitlich verpflichtet hat, sich nach einander mit mehreren Gläubigern einzulassen hätte. Dies ist der Grund, aus welchem das Prinzip der Getheiltheit theilbarer Forderungsrechte aufgegeben und in den Fällen des § 450 Tit. 5 und § 151 Tit. 17 Tht. I des A. L. R. die gemeinschaftliche Ausübung vorgeschrieben worden ist. (Vergl. Bornemann Bd. II S. 657 1. Ausgabe, v. Kamptz Lehrbücher Bd. 41 S. 56). Es kann dahin gestellt bleiben, ob demgemäß auch außerhalb der Fälle des § 450 Tit. 5 und § 151 Tit. 17 der Verpflichtete der antheilige Leistung begehrenden Klage eines Mitberechtigten den entsprechenden Einwand (plurium litisconsortium) entgegensetzen könnte. Hier handelt es sich nur um die Zulässigkeit der Kompensation mit einer von dem Verpflichteten gegenüber einem Mitberechtigten eingeklagten Forderung. Der Verpflichtete der gemeinschaftlichen Forderung ist also der angreifende Theil, und es kann von einer Erschwerung seiner Verpflichtung nicht die Rede sein, wenn der auf Zahlung aus einer Gegenforderung in Anspruch genommene Mitberechtigte von seinem Theilanspruch zum Zweck der Aufrechnung Gebrauch macht. Es kommt immer nur darauf an, ob dieser Gebrauch prinzipiell unzulässig oder durch positive Vorschrift ausgeschlossen ist. Das Prinzip, daß gemeinschaftliche Rechte aller Art ungetheilt sind und nur gemeinschaftlich ausgeübt werden können, kann als allgemein anzuwendende Rechtsnorm nicht anerkannt werden; als positive Vorschrift aber kommt im vorliegenden Falle nur § 10 Tit. 17 Thl. I des A. L. R. in Betracht, durch welche, wie oben ausgeführt, eine antheilsweise Tilgung einer gemeinschaftlichen Geldforderung nicht unbedingt ausgeschlossen wird. Speziell ergiebt sich die rechtliche Möglichkeit der Aufrechnung zwischen einer Einzelforderung und dem Antheil an einer gemeinschaftlichen Forderung aus dem schon oben zitirten § 303 Tit. 16 Thl. I des A. L. R., welcher lautet: Gegen eine theilbare Forderung, welche Mehreren gemeinschaftlich zusteht, kann das, was Einer oder der Andere von ihnen schuldig ist, jedoch nur auf dessen Antheil abgerechnet werden. Gestattet auch diese Vorschrift nicht eine direkte Anwendung auf den umgekehrten Fall, so ergiebt sich doch so viel daraus, daß es in dem Willen des Verpflichteten liegt, die Kompensation gegenüber einem Mitberechtigten eintreten zu lassen, daß insbesondere das Vorhandensein der anderen Mitberechtigten kein Hinderniß dafür bietet. Es folgt hieraus weiter, daß auch durch Uebereinkommen beider Theile die Kompensation bewirkt werden kann; ist dies aber der Fall, so hat auch der Verpflichtete, welcher aus einer eigenen Forderung gegen einen Theilhaber an einer gemeinschaftlichen Forderung klagt, kein berechtigtes Interesse, die Legitimation des Bekl. zur Erhebung des Kompensationseinwandes zu bestreiten; denn da er selbst zur Kompensation nach § 303 a. a. O. berechtigt ist, so würden die Mitgläubiger nicht befugt sein, die mit einem von ihnen in Höhe seines Antheils vollzogene Kompensation dem gemeinschaftlichen Schuldner gegenüber nicht gelten zu lassen, und es würde dieser niemals in die Lage kommen können, die verrechnete Theilforderung nochmals zahlen zu müssen. Es kann also auch aus § 303 a. a. O. mindestens eine Unterstützung dafür hergeleitet werden, daß — außerhalb der Fälle der §§ 450 Tit. 5 und 151 Tit. 17 — auch dem Mitberechtigten einer theilbaren Forderung die Befugniß zusteht, von seinem Antheil zum Zweck der Kompensation Gebrauch zu machen. — Werden diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall angewandt, so ergiebt sich, daß der Bekl. als gütergemeinschaftlicher Ehemann schon seit seiner Verheirathung in der Lage war, in Höhe der seiner Ehefrau an der fraglichen, seit lange fälligen Forderung zustehenden ideellen Hälfte dem Gedenken des Kl. gegenüber zu kompensiren und daß er dieselbe Befugniß bezüglich des von seiner Ehefrau (als Alleinerbin ihrer Tochter) später ererbten Antheils von ⅓ erlangt hat, beides vor Zustellung der gegenwärtigen Klage, in welcher der B. R. — da ein früherer Zeitpunkt nicht angegeben ist — mit Recht die Bekanntmachung der Session an den Bekl. gefunden hat. Deshalb muß gemäß § 313 Tit. 16 Thl. I des A. L. R. der Kl. sich die Anrechnung der zur Kompensation gestellten Forderung in derjenigen Höhe gefallen lassen, in welcher sie zu dem angegebenen Zeitpunkt dem Bekl. und seiner Ehefrau (zu ideellem Antheil) zustand. V. C. S. i. S. Wisnicki c. Brzowski vom 9. Mai 1888, Nr. 59/88 V.

26. Dem B. R. muß darin beigetreten werden, daß der Bekl. an sich berechtigt ist, eine von seiner Ehefrau in die Gütergemeinschaft gebrachte Forderung gegen seine eigene, vor der Ehe entstandenen Schuld aufzurechnen (§ 340 Tit. 16 Thl. 1, § 341 Tit. 1 Thl. II des A. L. R.). V. C. S. i. S. Wisnicki c. Bezorski vom 9. Mai 1888, Nr. 59/88 V.

27. Anlangend den auf die Einschränkung der Verwaltungsbefugniß der Bekl. gerichteten Theil der Klaganträge, so hat das B. G. die Abweisung desselben durch die Erwägung begründet, daß der Testator die Verwaltung des Nachlaßvermögens durch seine Wittwe und die ernannten Kuratoren nicht lediglich zur Beschwerung des Kl., sondern zu Gunsten der eingesetzten Erben (nämlich der Urenkel), der Nießbrauchslegatare

(der Enkel) und im gewiſſen Sinne auch der Wittwe angeordnet habe und daß daher der Kl. — gleichviel ob er als teſtamentariſcher Erbe, als Fiduziar, als Nießbrauchslegalar oder als an Stelle der eingeſetzten Erben (der Urenkel) tretender Inteſtaterbe zu betrachten ſei — jene Verwaltung als eine vom Teſtator den Erben auferlegte Beſchränkung ſich gefallen laſſen müſſe, ſofern er nicht gegen das Teſtament ſein Pflichttheilsrecht geltend machen wolle. — Dieſe Erwägung iſt durchaus zutreffend. Der Fall des diesſeitigen Urtheils vom 28. Januar 1886 (Entſcheidungen des R. G. in Civilſachen Bd. 16 S. 185 flg.) iſt hier nicht gegeben, weil ein Einverſtändniß aller derjenigen Perſonen, welche nach der richtigen Annahme des B. R. als Mitbedachte und Subſtituten, beziehungsweiſe Subſtanzerben an der Aufrechterhaltung der Verwaltung intereſſirt ſind (wenn man auch von der Erſtbekl. ſelbſt in dieſer Hinſicht abſehen will) über die Aufhebung oder Einſchränkung dieſer Verwaltung nicht vorliegt. Es kann daher unerörtert bleiben, ob die Bell. auch im Falle des Einverſtändniſſes aller übrigen Intereſſenten der Aufhebung mit Erfolg widerſprechen könnten. — Auch unterliegt es keinem Bedenken, daß der Kl., ſelbſt wenn er wegen Mangels, beziehungsweiſe Ungültigkeit der teſtamentariſchen Erbeinſetzung als geſetzlicher Erbe den dritten Theil des Nachlaſſes erworben hätte, ſich der im Teſtamente gerade auch ihm gegenüber angeordneten Beſchränkung in der Verwaltung des Nachlaſſes und in der Verfügung über denſelben unterwerfen müßte. IV. C. S. i. S. Gerſtel c. Gerſtel vom 31. Mai 1888, Nr. 56/88 IV.

28. In dem Urtheile des V. C. S. R. G. vom 7. Mai 1887 iſt angenommen worden, daß nach Pr. L. R. die Erſitzung von Servituten gegen ein zu einem Familienfideikommiß gehöriges Grundſtück von beſonderen, aus der rechtlichen Natur des Familienfideikommiſſes herzuleitenden Vorausſetzungen, namentlich davon, daß die Beſitzergreifung in beſonderer Weiſe gegen die Fideikommißanwärter gerichtet ſei, nicht abhänge. Dies wird wiederholt ausgeſprochen und eingehender begründet. V. C. S. i. S. Schmidt c. v. Borke, Nr. 67/88 V.

VI. Sonſtige Preußiſche Landesgeſetze.

Zur Circularverordnung vom 14. Juli 1797.

29. § 270 des Preußiſchen Strafgeſetzbuchs enthält lediglich eine Strafbeſtimmung, welche an die Stelle der unter Nr. 4 der Verordnung vom 14. Juli 1797 enthaltenen Androhung fiskaliſcher Geldſtrafe getreten iſt, die in dieſer Verordnung in erſchöpfender Weiſe erfolgte Regelung des bezüglichen Civilanſpruchs jedoch unberührt läßt. (Vergl. Entſcheidungen des Preußiſchen Obertribunals, Bd. 27, S. 249 ff.). VI. C. S. i. S. Laglnka c. Kaliga vom 31. Mai 1888, Nr. 89/88 VI.

Zu den Geſetzen über den Rechtsweg.

30. Die Parteien ſtreiten darüber, welchen Waſſerſtand die Bekl. als den niedrigſten zuläſſigen einzuhalten haben, und der Kl. verlangt eine Beſchränkung der Bekl. dahin, daß durch die von ihnen zu handhabende Schleuſe nicht weniger Waſſer aus der Weiſtritz in den Mühlgraben eingelaſſen werde, als zur Erreichung des niedrigſten zuläſſigen Waſſerſtandes erforderlich ſei. Da der Kl. ſich für die von ihm beanſpruchte Höhe des Waſſerſtandes weder auf einen ſpeziellen Rechtstitel noch auf das Vorhandenſein eines Merkpfahls beruft, vielmehr ſeinen Anſpruch nur auf ſein Bedürfniß und auf allgemeine geſetzliche Beſtimmungen gründet, ſo wird mit dem Klageantrage in erſter Linie eine gerichtliche Feſtſetzung der von dem Bekl. einzuhaltenden Höhe des Waſſerſtandes begehrt. Die beiden Vorderrichter haben die Klage abgewieſen, weil ſie zu einer ſolchen Feſtſetzung ausſchließlich die Verwaltungsbehörde, nicht die ordentlichen Gerichte für zuſtändig erachten. Darin iſt ihnen beizuſtimmen, wenn die Vorausſetzungen der Anwendbarkeit des Geſetzes vom 15. November 1811 vorliegen. Durch das Geſetz wegen des Waſſerſtaues bei Mühlen u. ſ. w. vom 15. November 1811 iſt das Verfahren vorgezeichnet und ſind die Behörden beſtimmt, in welcher beziehungsweiſe durch welche die noch nicht in rechtsverbindlicher und deutlicher Weiſe beſtimmte Höhe des Waſſerſtandes feſtgeſetzt werden ſoll. Dieſes Verfahren führt zu der Setzung eines Merkpfahls, an welchem der zuläſſige höchſte beziehungsweiſe niedrigſte Waſſerſtand „ganz deutlich kennbar bezeichnet“ wird. Die zur Durchführung dieſes Verfahrens berufenen Behörden können nicht in der Weiſe umgangen werden, daß nicht die Setzung eines Merkpfahls ſondern nur die Feſtſetzung der Höhe des Waſſerſtandes verlangt wird; vielmehr hat derjenige, welcher die Höhe des Waſſerſtandes feſtgeſetzt wiſſen will, dies in dem Verfahren nachzuſuchen, welches mit der Setzung des Merkpfahls abſchließt. Das Weſentliche iſt die Feſtſetzung der Höhe des Waſſerſtandes, die Setzung des Merkpfahls dient nur dazu, jene Feſtſetzung erkennbar zu machen und zu erhalten. Dies entſpricht der bisherigen Praxis der Gerichte (vergleiche Oppenhoff, die Preußiſchen Geſetze über die Reſſortverhältniſſe zwiſchen den Gerichten und den Verwaltungsbehörden S. 198, 200 Anmerkung 9; Nieberding, Waſſerrecht und Waſſerpolizei S. 201); davon abzugehen, liegt kein Grund vor. Nach § 2 des Geſetzes vom 15. November 1811 kann die Setzung des Merkpfahls nur durch ſachverſtändige Kommiſſarien der Provinzialpolizeibehörden unter Zuziehung des Gerichts vollzogen werden. Iſt die Höhe des Waſſerſtandes nicht in rechtsverbindlicher und deutlicher Weiſe beſtimmt, ſo haben die Kommiſſarien den Waſſerſtand unter möglichſter Vereinigung der gegenſeitigen Intereſſen feſtzuſetzen und gegen eine ſolche Feſtſetzung finden keine Beſchwerden bei den Gerichten, ſondern Rekurs an die oberen Polizeibehörden ſtatt (§ 5 Satz 2 daſelbſt). Die Provinzialpolizeibehörde iſt auch berufen, interimiſtiſch einen Waſſerſtand feſtzuſetzen (§ 6 daſelbſt). Durch § 67 des Zuſtändigkeitsgeſetzes vom 1. Auguſt 1883 ſind — nach Vorgang des § 135 Nr. III. 1 der Kreisordnung vom 13. Dezember 1872 und des § 99 des Kompetenzgeſetzes vom 26. Juli 1876 — zunächſt die Behörden beſtimmt, welche in den mit dem Rechte der Selbſtverwaltung ausgeſtatteten Provinzen der Preußiſchen Monarchie die durch das Geſetz vom 15. November 1811 §§ 1—7 den Provinzialpolizeibehörden und deren Kommiſſarien ſowie der oberen Polizeibehörde zugewieſenen Geſchäfte auszuführen haben. Danach hat der Kreis- (Stadt-) Ausſchuß durch endgültigen Beſchluß die ſachverſtändigen Kommiſſarien zu ernennen und den Waſſerſtand vorläufig feſtzuſetzen (§ 67 Abſ. 1, 3; Geſetz vom 15. November 1811 § 2, § 6); gegen die durch die Kommiſſarien beim Mangel rechtsverbindlicher deutlicher Beſtimmungen bewirkte Feſtſetzung des Waſſerſtandes ſteht den Betheiligten die Klage bei dem Kreis- (Stadt-) Ausſchuſſe zu (§ 67 Abſ. 2; Geſetz vom 15. November 1811 § 5 Satz 2). Ferner iſt durch § 67 a. a. O.

Digitized by Google

bestimmt, daß eine Zuziehung des Gerichts bei Setzung des Merkpfahls (Gesetz vom 15. November 1811 § 2) ferner nicht stattfindet (§ 67 Abs. 1), und daß Streitigkeiten darüber, ob die Höhe des Wasserstandes in rechtsverbindlicher und deutlicher Weise bestimmt sei, nicht mehr (vergleiche Gesetz vom 15. November 1811 § 5) an die ordentlichen Gerichte verwiesen werden sollen, sondern der Entscheidung im Verwaltungsstreitverfahren vor dem Kreis- (Stadt-) Ausschusse unterliegen (§ 67 Abs. 3). Durch diese Zuständigkeitsvorschriften ist der Inhalt des § 67 erschöpft. Das B. G. irrt, indem es annimmt, es sei durch § 67 auch das sachliche Anwendungsgebiet des Gesetzes vom 15. November 1811 erweitert worden, und den Wortlaut des Abs. 1 — „bei Stauwerken" — dafür anzieht, daß das Gesetz vom 15. November 1811 die Regelung des Wasserstandes nicht nur *vor* dem Stauwerk sondern auch *unterhalb* desselben zum Gegenstande habe, sowie gegenüber dem § 67 eine Erörterung darüber für entbehrlich erachtet, ob der § 5 des Gesetzes vom 15. November 1811 nur auf den Fall der Setzung von Merkpfählen Anwendung finde und ob dem über die Bedeutung und Auslegung dieses § 5 sich verhaltenden Plenarbeschluß vom 8. Januar 1849 (Justiz-Ministerial-Blatt S. 211) beizustimmen sei. Daß der § 67 auch nach diesen Richtungen etwas bestimmt oder bestimmen soll, ergiebt weder dessen Wortlaut, noch enthalten die Materialien zu dem Zuständigkeitsgesetze auch nur eine Andeutung davon. Der I. R. hat daher nur einer Pflicht genügt, indem er diejenigen Untersuchungen angestellt hat, deren sich das B. G. für überhoben hält, und das letztere trifft der Vorwurf einer Gesetzesverletzung, indem es in dem § 67 des Zuständigkeitsgesetzes Bestimmungen findet, die darin nicht enthalten sind. Dessenungeachtet würde aber das Vorderurtheil der Aufhebung nicht unterliegen, wenn sich die Entscheidung selbst als richtig darstellte (C. P. O. § 526), wenn also die einschlägigen Bestimmungen des Gesetzes vom 15. November 1811, ohne Rücksicht auf den § 67 des Zuständigkeitsgesetzes, zur Anwendung zu bringen wären. Es bleibt deshalb zu prüfen, ob die Ergebnisse, zu welchen der I. R. bei Erörterung der bezeichneten Fragen gelangt ist, denen auch das B. G. seine Billigung nicht versagt, für richtig zu erachten sind. Das vormalige Preußische Obertribunal hat durch Plenarbeschluß vom 8. Januar 1849 den Rechtssatz ausgesprochen: „Der § 5 des Gesetzes wegen des Wasserstauens bei Mühlen und Verschaffung von Vorfluth vom 15. November 1811 findet auf Streitigkeiten zwischen Stauungsberechtigten untereinander über das Recht zur Wasserbenutzung *nicht* Anwendung." (Justiz-ministerialblatt 1849 S. 211, Entscheidungen des Obertribunals Bd. 17 S. 73). Zu diesem Beschlusse hatten abweichende Entscheidungen Veranlassung gegeben, welchen der Sachverhalt zu Grunde lag, daß der Besitzer eines oberhalb gelegenen Hammers durch Schließung eines Schützes beziehungsweise durch Abstauungen einer unterhalb gelegenen Mühle das in den Mühlgraben fließende Wasser entzogen hatte. Die thatsächlichen Voraussetzungen des Plenarbeschlusses treffen auch in dem jetzt zur Entscheidung stehenden Falle zu, in welchem der unterhalb liegende Müller sich darüber beschwert, daß der oberhalb liegende Müller durch die von ihm beliebte Handhabung der von ihm zu regelnden Stauvorrichtungen ihm (dem unterliegenden Müller) das zum Betriebe seiner Mühle erforderliche Wasser entziehe. Ist daher der durch Plenarbeschluß festgestellte Rechtssatz festzuhalten, so folgt daraus die Zulässigkeit des ordentlichen Rechtsweges und damit die Aufhebung der beiden, diese Zulässigkeit verneinenden Vorderurtheile. Daß die durch den Plenarbeschluß vom 8. Januar 1849 entschiedene Frage die größten Zweifel erregt habe, daß sich also auch für die nicht angenommene Ansicht erhebliche Gründe vorbringen lassen, leuchtet ohne Weiteres ein; denn andernfalls würde dieselbe nicht vor das Plenum des Obertribunals gebracht sein. Es kann deshalb auch dem Umstande kein entscheidendes Gewicht beigelegt werden, daß die Centralverwaltungsbehörde den Regierungen sofort bemerklich gemacht hat, der Plenarbeschluß vom 8. Januar 1849, welcher der bisherigen Praxis widerspreche, sei nicht als Richtschnur für die Verwaltung zu nehmen (vergl. Verfügung des Preußischen Ministeriums für die landwirthschaftlichen Angelegenheiten vom 11. März 1850, Verwaltungsministerialblatt S. 69, vergl. auch den Bescheid der Minister für Handel ꝛc. und für landwirthschaftliche Angelegenheiten vom 6. Mai 1863, Verwaltungsministerialblatt S. 167); sowie daß von den Schriftstellern über Wasserrecht Nieberding (Wasserrecht und Wasserpolizei S. 198 fg., 201) die Ansicht von der Verwaltungsbehörde billigt und zu vertheidigen sucht — Döhl, die Wassergesetzgebung des Preußischen Staats S. 96 fg., referirt nur, spricht aber eine eigene Meinung nicht aus; ebenso Baumert, die Unzulässigkeit der bestehenden Wassergesetzgebung S. 28 fg. und Hahn, die Preußische Gesetzgebung über Vorfluth ꝛc. 2. Aufl. S. 39 fg. Anmerkung 15. — Die Ansicht des Obertribunals, welche bereits auf einem Erkenntnisse des Gerichtshofes zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte (vom 14. September 1848 Justizministerialblatt 1848 S. 439; Hartmann, das Verfahren bei Kompetenzkonflikten ꝛc. S. 144) fußen konnte und auch später (so viel bekannt) keinen Widerspruch bei diesem Gerichtshofe gefunden hat, wird denn auch von Oppenhoff (Ressortverhältnisse S. 200 fg. Anmerkung 10) im Jahre 1863 als die herrschende bezeichnet (vergl. auch Scherer, das Preußische Wasserrecht S. 79 fg., S. 107 fg.). Die Gründe, welche das Obertribunal bei seiner Plenarentscheidung geleitet haben, sind bisher von keiner Seite widerlegt worden. In dem Reskript vom 11. März 1850 ist zwar hervorgehoben, daß sich aus der Fassung des § 2 Nr. 3 und 4 der Anweisung des Staatsministeriums für die Regierungen und Gerichte in der Rheinprovinz vom 20. Juli 1818 (von Kamptz' Annal. S. 619) folgern lasse, das Vorfluthsgesetz vom 15. November 1811 sei nicht so beschränkend auszulegen, wie es in dem Plenarbeschluß des Obertribunals geschehen sei. Diese Folgerung ist jedoch als berechtigt nicht anzuerkennen, da das Vorfluthgesetz seiner ganzen Fassung nach nur für diejenigen Landestheile erlassen ist, in welchen das A. L. R. gilt (vergl. Reskript vom 21. Februar 1818, von Kamptz, Jahrbücher Bd. 14 S. 6), während die Anweisung vom 20. Juli 1818 ausschließlich für die Rheinprovinz ergangen ist, in welcher das Vorfluthswesen damals auf französischer Gesetzgebung beruhte, (vergl. Oppenhoff a. a. O. S. 227 fg.) und für welche dasselbe später durch das Gesetz vom 14. Juni 1859 (Gesetzsamml. S. 325) besonders geregelt wurde. Die Gründe, welche sonst noch gegen die Entscheidung des Obertribunals in diesem Reskripte vorgebracht sind, hat das Obertribunal bereits in Erwägung gezogen und nicht durchgreifend befunden. Auch die von Nieberding (a. a. O. S. 201)

Digitized by Google

angeführten Gegengründe enthalten nicht, was das Obertribunal nicht schon berücksichtigt hätte. Wäre vom Obertribunal auch nicht in überzeugender Weise nachgewiesen, daß das Gesetz vom 15. November 1811 sich auf Streitigkeiten zwischen verschiedenen Triebwerkbesitzern gar nicht bezieht, so würde es immerhin sehr mißlich sein, einer durch das Plenum des höchsten Gerichtshofes begründeten und seit beinahe 40 Jahren geübten Gerichtspraxis entgegenzutreten und damit den Streit der entgegenstehenden Ansichten von Neuem anzuregen. Das R. G. schließt sich deshalb der Plenarentscheidung des Obertribunals an und erachtet den Rechtsweg durch das Gesetz vom 15. November 1811 nicht für ausgeschlossen. V. C. S. i. S. Simon c. Richter vom 30. Mai 1888, Nr. 79/88 V.

VII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

31. Die Rkl. erblicken einen Rechtsirrthum des B. R. darin, daß derselbe der im Januar 1885 erfolgten Anerkennung des Kl. durch seine uneheliche Mutter nicht rückwirkende Kraft in dem Sinne beigelegt habe, daß in Folge derselben die Mutter zur Zeit der Testamentserrichtung im Jahre 1874 als die vermuthliche Erbin ihres Sohnes gemäß Art. 1100 des B. G. B. habe angesehen werden müssen. Dieser Rechtsirrthum ist nicht vorhanden. Der B. R. hat, von dem unbestrittenen Satze ausgehend, daß ein Erbfolgeverhältniß zwischen der Mutter und ihrem unehelichen Kinde nur dann bestehe, wenn sie das letztere anerkannt habe, mit Recht angenommen, daß, um den zweiten Fall des Art. 1100 als gegeben anzusehen, die Anerkennung schon zur Zeit der Testamentserrichtung habe vorliegen müssen. Es handelt sich hier nicht um die Wirkung der Anerkennung eines natürlichen Kindes im Allgemeinen, sondern um die Auslegung der Spezialbestimmung des Art. 1100 mit Rücksicht auf das uneheliche Kind. Wenn der Artikel zu seiner Anwendung verlangt, daß am Tage der Schenkung die zweite Ehefrau als die vermuthliche Erbin des Bedachten habe angesehen werden müssen, so war nach Wortlaut und Sinn dieser Bestimmung auch erforderlich, daß die Anerkennung bereits an jenem Tage erfolgt war. Anderen Falles konnte die Mutter zur Zeit der Testamentserrichtung nicht als Erbin in Betracht kommen. II. C. S. i. S. Bamberg c. Müller vom 25. Mai 1888, Nr. 102/88 II.

32. Die Anfechtung des Vertrags wegen Irrthums des Licenzträgers bei Eingehung des Vertrages in Beziehung auf den rechtlichen Bestand des später theilweise für nichtig erklärten Patents ist verworfen, weil die gesetzlichen Erfordernisse des Irrthums nach L. R. S. 1110 nicht als vorhanden angesehen wurden. Hierbei ist allerdings die Begründung der Verneinung, daß der erwähnte Irrthum das Wesen der Sache betreffe, nicht als richtig anzuerkennen, welche dahin geht, daß die Unterstellung der rechtlichen Existenz des Patents, durch welche sich B. zur Eingehung des Licenzvertrages angeblich habe bestimmen lassen, auf einen Irrthum in den Beweggründen hinauslaufe; denn die Rechtsbeständigkeit des Patents ist eine Eigenschaft des Vertragsgegenstandes, also nicht ein außerhalb des Vertrags selbst liegender Bestimmungsgrund. Ferner übersieht das B. G. in dem darauf folgenden Satze der Gründe, in welchem es von der Unterstellung ausgeht, daß man einen das Wesen der Sache betreffenden Irrthum annehmen könnte, dabei aber das Fehlen des Nachweises eines solchen Irrthums auf Seiten beider Vertragschließenden, also nicht blos der Kl., sondern auch des Patentinhabers selbst für entscheidend erklärt, daß die Anfechtungsklage wegen Irrthums in Betreff des Wesens des Vertragsgegenstandes nur auf Seiten des Anfechtungskl., nicht auch des Gegenkontrahenten einen solchen Irrthum erfordern würde. Der Reconventionsklage wegen Irrthums und Betrugs, wie sie Kl. erhoben hat, steht aber entscheidend der von dem B. G. angeführte weitere Grund entgegen, daß Kl. die beantragte Ungültigkeitserklärung des Licenzvertrages auf ihre Verbindlichkeiten aus diesem Vertrage, von denen sie sich hiedurch zu befreien beabsichtigt, beschränken, von ihren Rechten aber nach wie vor Gebrauch machen will. II. C. S. i. S. Vogel c. Mitscherlich vom 29. Mai 1888, Nr. 40/88 II.

33. Es handelt sich hier nicht um eine Klage aus Delikt auf Herausgabe einer der Kl. widerrechtlich entzogenen Sache, sondern um einen Entschädigungsanspruch wegen Nichterfüllung eines Auftrags, also eines zu einer Handlung verpflichtenden Vertrags. Für diese Klage bestimmt das badische wie das rein französische Recht, daß sich die Verbindlichkeit, etwas zu thun oder nicht zu thun, in die Verbindlichkeit zum Schadensersatz auflöse („se résout en dommages et intérêts" Art. 1142 c. c.), worunter wie auch in dem den Auftrag behandelnden L. R. S. 1991 Abs. 1 lediglich die Verbindlichkeit zur Zahlung einer den erlittenen Nachtheil (damnum emergens und lucrum cessans) ausgleichenden Geldsumme verstanden ist (vergl. die Art. 128, 523 – 525 des c. proc. civ.). Die angeführten Umstände, daß die Kl. mit den Liegenschaften zu spekuliren beabsichtigte, um ihren durch Bürgschaft erleidenden Verlust möglichst auszugleichen, und daß der Schaden und das Interesse der Kl. sich mit dem Erwerbe der Liegenschaften zum Steigpreise von 8000 Mark genau decke, während die Bestimmung ihres Schadens in Geld schwierig sei, sind nicht geeignet, die Verurtheilung des Bekl. zu einer anderen Art des Ersatzes als zur Bezahlung einer unter Würdigung aller Umstände vom Gerichte gemäß § 260 C. P. O. nach freier Ueberzeugung zu bestimmenden Entschädigungssumme zu rechtfertigen, für deren Bemessung die L. R. S. 1149 ff. die allgemeinen Grundsätze enthalten. II. C. S. i. S. Hertweck c. Heetzel vom 25. Mai 1888, Nr. 76/88 II.

34. Das O. L. G. stellt in seinen Urtheilsgründen den Satz an die Spitze, daß eine spezielle Ursache der Explosion vom 5. Juli 1884 nicht festgestellt werden konnte, daß ein direkt nachgewiesenes Verschulden aber auch nicht für erforderlich erachtet werden könne; denn, wie in der Rechtsprechung wiederholt angenommen worden, sei in Fällen, in welchen die Ursache eines schadenbringenden Ereignisses der Natur der Sache nach nicht mehr zu ermitteln wäre, wie bei Pulver- oder Dynamitexplosionen, schon dann der zur Begründung des Schadensersatzanspruchs erforderliche Nachweis als erbracht anzunehmen, wenn dargethan werde, daß beim Betriebe der Fabrik und der Herstellung der leicht explodirenden Stoffe nicht mit der für die Sicherheit der Arbeiter erforderlichen Vorsicht verfahren beziehungsweise die vorgeschriebenen Anordnungen nicht befolgt worden seien. Diese rechtliche Auffassung müsse aber als zutreffend erachtet werden. Das O. L. G. stellt sodann auf Grund der erhobenen Beweise in mehrfacher Beziehung eine Fahrlässigkeit der Bekl. in der Ueberwachung und Leitung der im Nitrirhause vorgenommenen Arbeit fest, lehnt aber die Prüfung des Kausalzusammenhangs dieser Versehen mit der stattgehabten Explosion ab, in-

dem es nach dem Eingangs angeführten Rechtssatze einen besonderen Nachweis des Kausalzusammenhangs in Fällen dieser Art nicht für geboten und die Bekl. nicht für berechtigt erklärt, sich dem Beschädigten gegenüber damit decken zu wollen, daß der Kausalzusammenhang zwischen erwiesenen Mängeln des Geschäftsbetriebs und der Explosion nicht erbracht sei. Diese Ausführung, wonach bei zerstörenden Explosionen schon die Außerachtlassung von durch die Gefährlichkeit des Betriebs bedingten Vorsichtsmaßregeln eine Rechtsvermuthung für den bestehenden ursachlichen Zusammenhang begründe, muß als rechtsirrthümlich bezeichnet werden. Einen Rechtssatz in der Allgemeinheit giebt es nicht, daß unter den vom B. G. vorausgesetzten thatsächlichen Verhältnissen eine rechtliche Präsumtion für den ursachlichen Zusammenhang zwischen dem beschädigenden Ereigniß und den nachgewiesenen Versehen bestehe, mithin dem Gegner der Beweis obliegen würde, daß das Ereigniß bei Beobachtung der außer Acht gelassenen Vorschriften nicht verhindert worden wäre. Das O. L. G. stützt sich zwar hierbei wesentlich auf eine Entscheidung des R. G. (Bd. X S. 141 ff. der gedruckten Entscheidungen), allein wenn auch dort ein solcher Grundsatz für Schadensersatzklagen in Folge von Explosionen als Rechtssatz aufgestellt sein sollte, so erscheint diese aus der Lex Aquilia und der sich anschließenden gemeinrechtlichen Doktrin geschöpfte Rechtsansicht für nach dem rheinisch-französischen Rechte zu entscheidende Fälle nicht maßgebend. Dem Richter ist durch die Vorschrift des § 260 der C. P. O. das Recht und die Pflicht übertragen, bei Schadensersatzklagen auch in Bezug auf den zu erweisenden Kausalzusammenhang zwischen Schaden und Verschuldung des Beklagten unter Würdigung aller Umstände nach freier Ueberzeugung zu entscheiden. Er kann demnach hierbei auch auf den gewöhnlichen Lauf der Dinge Rücksicht nehmen und sich hierdurch in Ermangelung konkreter Anhaltspunkte des Falls die Ueberzeugung bilden, daß bei Einhaltung der außer Acht gelassenen Vorsichtsmaßregeln das Ereigniß aller Wahrscheinlichkeit nach nicht eingetreten sein würde, wie dies in einer reichsgerichtlichen Entscheidung Bd. X S. 64 näher dargelegt ist. Auf der Anwendung dieses freien richterlichen Ermessens zur Beantwortung der Frage des wirklichen Kausalzusammenhangs beruht aber die angefochtene Entscheidung nicht; diese hat vielmehr an die Stelle einer zu gewinnenden richterlichen Ueberzeugung eine Rechtsvermuthung gesetzt, welche für das rheinisch-französische Recht wie für das R. H. G. nicht als richtig anzuerkennen ist. II. C. S. i. S. Dynamitfabrik zu Wiesdorferheide c. Rose vom 5. Juni 1888, Nr. 101/88 II.

35. Der Umstand, daß ein Gesellschafter der Gesellschaft gegenüber seine Befugnisse überschritten und der andere Theil von dieser Ueberschreitung Kenntniß gehabt hat, beeinträchtigt allerdings die Wirksamkeit des mit Ueberschreitung der Befugnisse vorgenommenen Rechtsgeschäftes noch nicht. Dagegen kann nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen, welche auch für das Gebiet des rheinischen Rechts Geltung haben, der Dritte, welcher mit einem Gesellschafter ein Rechtsgeschäft abgeschlossen hat, sich auf dasselbe dann nicht mit Erfolg berufen, wenn der Gesellschafter und er selbst in der Absicht, die Gesellschaft rechtswidrig zu schädigen, zusammenwirkten. (Vergl. Entscheidungen des R. O. H. G. Bd. VI S. 134, Bd. VII S. 404, Bd. IX S. 432). Insbesondere kann eine Klage nicht auf die von dem Gesellschafter vorgenommene Handlung gestützt werden, wenn diese als eine unrechte That anzusehen ist und der Kl. an derselben theilgenommen hat. Dieser Fall liegt aber nach den thatsächlichen Feststellungen des B. R. vor. II. C. S. i. S. Metz c. Ostertag vom 5. Juni 1888, Nr. 87/88 II.

M.

Artikel 190a Abs. 1 des H. G. B. Kann nach Ablauf der einmonatigen Frist der Registerrichter die Eintragung der in der Generalversammlung beschlossenen Statutenänderungen verweigern, wenn diese nicht ordnungsmäßig berufen war?

Beschluß Kammergerichts vom 5. März 1888.

Eine im Jahre 1867 gegründete Kommanditgesellschaft auf Aktien hat in ihren Statuten folgende Bestimmung:

> „Alle Bekanntmachungen der Gesellschaft erfolgen durch die Frankfurter Zeitung, die Berliner Börsenzeitung und die Kölnische Zeitung.
>
> Auch kann der Aufsichtsrath statt genannten Zeitungen andere zu den statutenmäßigen Veröffentlichungen bestimmen, jedoch muß jede solche Aenderung in den übrigen Gesellschaftsblättern bekannt gemacht werden."

Ende 1884 beschloß der Aufsichtsrath, die Bekanntmachungen nur im Reichsanzeiger zu veröffentlichen und machte dies im Januar 1885 in den drei oben angegebenen Gesellschaftsblättern bekannt. Im Mai 1885 holte sodann der Aufsichtsrath auch die Genehmigung der Generalversammlung zu diesem Beschlusse ein. Eine Anmeldung zum Handelsregister ist nicht erfolgt. Am 19. November 1887 nahm die Generalversammlung, zu der lediglich durch den Reichsanzeiger eingeladen war, verschiedene Statutenänderungen vor. Durch Beschluß vom 31. Dezember 1887 verweigerte der Registerrichter die Eintragung der Statutenänderungen, weil die Generalversammlung vom 19. November 1887 nicht ordnungsmäßig berufen sei, da die Einladung auch in den drei vorgedachten Blättern hätte publicirt werden müssen.

Die auf Artikel 190a Abs. 1 des H. G. B. gestützte Beschwerde, welche unter Bezugnahme auf Effer 4. Aufl. zu Artikel 190a Anmerkung 1 S. 52 und Ring zu Artikel 189 Abs. 1 Anmerkung 1 S. 290, zu Artikel 190a Abs. 1 Anmerkung 3 S. 302 und Anmerkung 4 i. f. S. 303/4 ausführte, daß nach Ablauf der einmonatigen Frist eine Anfechtung der Beschlüsse der Generalversammlung auch bei nicht gehöriger Berufung derselben unstatthaft sei, wurde vom Königl. Landgericht mit der Motivirung zurückgewiesen, daß der Registerrichter das Recht und die Pflicht habe, den Eintrag von Beschlüssen zu verweigern, die nicht in legaler Weise zu Stande gekommen seien, die Generalversammlung aber sei nicht legal berufen und die in Art. 190a des H. G. B. enthaltene Bestimmung sei nur für die Mitglieder der Gesellschaft selbst gegeben, berühre aber nicht die Pflichten des Registerrichters.

Die an Königliches Kammergericht gerichtete weitere Beschwerde rügte zuvörderst Verletzung des Art. 190a Abs. 1 und des Rechtssatzes, daß nach Ablauf der einmonatigen Anfechtungsfrist dem Registerrichter eine Prüfung über die ordnungsmäßige Berufung der Generalversammlung überhaupt nicht mehr zu-

Digitized by Google

stehe und hob sodann hervor, es sei rechtsirrthümlich übersehen, daß die oben angegebene statuturische Bestimmung nur instruktioneller Natur, derselben genügt und eine Statutenänderung in dieser Hinsicht nicht erfolgt sei.

Königliches Kammergericht hat die Beschwerde für begründet erachtet und die Sache an den Registerrichter zur Prüfung und anderweiten Entscheidung zurückverwiesen mit der Anweisung, von dem bisher erhobenen Bedenken Abstand zu nehmen und zwar mit folgender Motivirung:

Die Generalversammlung vom 19. November 1887 ist allerdings nicht ordnungsmäßig berufen; denn die drei Zeitungen bestehen noch, und aus der betreffenden statutarischen Bestimmung ist auch nicht die Befugniß des Aufsichtsraths herzuleiten, statt der drei Organe ausschließlich den Reichsanzeiger als Publikationsorgan zu bestimmen. Offenbar ist letzteres im Hinblick auf Art. 175 Abs. 3 geschehen, während freilich der Vorschrift des Art. 185a — in der Fassung des Aktiengesetzes vom 18. Juli 1884 — bisiang noch in keiner Weise genügt worden ist . . . Die statutarische Bestimmung, bezüglich der drei Publikationsorgane aber besteht noch zu Recht, da die in der Generalversammlung vom 23. Mai 1885 in dieser Beziehung beschlossene Aenderung des Gesellschaftsvertrages rechtliche Wirkung mangels der Eintragung in das Handelsregister gemäß Art. 180 f. bisher nicht erlangt hat.

Der weiteren Beschwerde ist aber zuzugeben, daß die Beschlüsse einer Generalversammlung, sofern die gehörige Berufung zu derselben oder die gehörige Ankündigung eines Gegenstandes der Beschlußfassung in Frage steht, der von Amts wegen vorzunehmenden Prüfung des Registerrichters nicht mehr unterliegen, wenn die in Art. 190a bestimmte einmonatige Frist verflossen ist, ohne daß die Anfechtungsklage wegen Ungültigkeit erhoben ist. Allerdings besagt der Wortlaut des Gesetzes solches nicht klar und deutlich; ebensowenig läßt die Ansicht unmittelbar aus den Gesetzesmaterialien sich begründen. Dennoch erscheint sie nach dem Geiste des Gesetzes und dem Zwecke, den der Gesetzgeber mit dem Erlaß dieser Bestimmung offensichtlich verfolgte, begründet. In Berücksichtigung des Umstands, daß Zweifel über die Rechtsgültigkeit eines Generalversammlungsbeschlusses möglichst bald behoben werden sollen, daß anderseits aber die Wahrung von Verletzungen des Gesellschaftsvertragsrechts eigentlich Sache der Gesellschafter selbst ist, erscheint es dem Gesetze entsprechend, daß der Registerrichter einer von Amtswegen vorzunehmenden Prüfung sich enthalte, wenn, wie vorliegend, lediglich die Gültigkeit der Berufung der Generalversammlung fraglich ist, vorausgesetzt, daß die gesetzliche Frist ohne Klagerhebung verstrichen ist.

Büreauvorsteher

gesucht.

Rechtsanwalt **Range**
in Bütow.

Ein im Kammergerichtsbezirk stationirter **Assessor** ist bereit, einen Anwalt während der Ferien zu vertreten. Gefällige Offerten sub **A. H. 915** an Haasenstein & Vogler, Berlin S.W.

Aufträge in Rechtssachen, welche in irgend einem Cantun der

Schweiz

anhängig sind oder werden, besorgt

Rechtsanwalt **Baumeister**
in Rorschach.

Emil Lange, Buchhandlung **Leipzig 26** offerirt in neuester Auflage und fast neu:

Binding, Strafrecht I (20 M.) f. 13 M. **Endemann**, Handelsrecht (16 M.) f. 13 M. **Entscheidungen** d. Reichsger. i. Civ. Sach. Bd. 1—18 Orgbd. (90 M.) f. 70 M., do. in Strafsachen Bd. 1—18 Orgbd. (90 M.) f. 70 M. **Goldschmidt**, Handelsrecht (17 M.) f. 13,50 M. **Oppenhoff**, Strafgesetzbuch geb. (17 M.) f. 13,50 M. **Puchelt**, Handelsgesetzbuch (19,50 M.) f. 15 M. **Puchta**, Pandekten (12 M.) f. 9,50 M. **Rehbein & Reincke**, Landrecht geb. (33 M.) f. 26 M. **Sarwey**, Konkursordn. (20 M.) f. 16 M. **Stobbe**, Privatrecht geb. (58,10 M.) f. 47 M. **Struckmann & Koch**, Civilprozeßordn. (26 M.) f. 21 M. **Wilmowsky & Levy**, Civilprozeßordn. (27 M.) f. 21 M. **Windscheid**, Pandekten geb. (49,50 M.) f. 40 M.

☞ Bücher und Musikalien werden neu und antiquarisch zu billigsten Preisen geliefert. ☜

Association Berliner Schneider.
Friedrich Modler & Co.
Berlin S., **Mathieustr. 3.**
Spezialität:
Amtsroben für Justizbeamte.

In allen Ausführungen stets vorräthig, sowie schnellste Anfertigung derselben nach Maaß. Es genügt die Brustweite und Angabe der ganzen Größe. Beim Barett die Kopfweite.

Amtsrobe und Barett:

Für Richter	von M. 25—54
„ Rechtsanwälte	„ „ 25—45
„ Gerichtsschreiber	„ „ 15—30

Auf Bestellung werden Herrenbekleidungsstücke elegant zu soliden Preisen angefertigt.

MEYERS
Über 100 Bildertafeln, Kartenbeilagen etc.
Soeben erscheint in Groß-Lexikon-Format und deutscher Schrift:
Vierte, gänzlich umgearbeitete Auflage
HAND-LEXIKON
Verlag des Bibliographischen Instituts in Leipzig
Gibt in mehr als 70,000 Artikeln Auskunft über jeden Gegenstand der menschlichen Kenntnis und auf jede Frage nach einem Namen, Begriff, Fremdwort, Ereignis, Datum, einer Zahl oder Thatsache augenblicklichen Bescheid
des allgem. Wissens
40 wöchentliche Lieferungen zu je 30 Pf.

Thüringen.
Werrabahnstation.

Soolbad Salzungen.

Meereshöhe 253 M.
Frequenz 1887 1600.

Geöffnet bis Ende September. Wegen seiner kräftigen Sool- und Moorbäder und seiner Inhalationen von feinst zerstäubter 5, 18 und 27 % (gesättigter) Soole in der vorzüglich eingerichteten und durch 2 Säle erweiterten Inhalationshalle indicirt bei Scrofulose, Blutarmuth, Rheumatismus und Frauenkrankheiten und ganz besondere bei **Hals- und Lungenleiden.** Günstige Gesundheitsverhältnisse. **Hochdruckwasserleitung.** Reizende Lage an einem Landsee. Kurhaus neu eingerichtet. Ab **Berlin** und **Leipzig** Saisonbillets mit sechswöchentlicher Dauer. Prospecte gratis. Badearzt Geh. Medizinal-Rath **Dr. Wagner.** Näheres durch die **Badedirection.**

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 33 und 34. Berlin, 6. Juli. 1888.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Justizrath, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 285. — Vereinsnachrichten. S. 285. — Vom Reichsgericht. S. 285. — Klage und Einrede im Interventionsprozeß. (Fortsetzung). S. 295. — Zur Auslegung des § 19 Abs. 2 des Reichsgesetzes über Krankenversicherung der Arbeiter vom 15. Juni 1883. Rückfoederung bereits geleisteter Beiträge. S. 298. — Schreibgebühren für die zur Klageurschrift verwendeten Abschriften von Wechsel und Protest sind auch im Wechselprozesse nicht zu liquidiren. S. 299. — Personal-Veränderungen. S. 300.

Aufsätze für die Juristische Wochenschrift, welche acht Spalten überschreiten, können nur ausnahmsweise angenommen werden. Aufsätze, welche sich auf Angelegenheiten des Anwaltstandes und die Reichsjustizgesetze beziehen, erhalten den Vorzug. **Die Redaktion.**

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die vierte ordentliche Generalversammlung wird auf den 23. September 1888 Vormittags 12 Uhr nach Leipzig, Reichsgerichtsgebäude Zimmer 7 berufen.

Die Tagesordnung ist:

1. **der von dem Vorstande zu erstattende Geschäftsbericht für das mit dem 30. Juni 1888 abgelaufene Geschäftsjahr,**
2. **die Justifikation der Jahresrechnung,**
3. **die Wahl von Vorstandsmitgliedern in Gemäßheit des § 9 der Satzungen,**
4. **die Wahl der Rechnungsrevisoren,**
5. **die Wahl des nächsten Versammlungsortes.**

Leipzig, den 1. Juli 1888.

Dr. Born, Geheimer Justizrath. Vorsitzender.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Kiel hat der Kasse wiederum eine Beihülfe von 1000 Mark überwiesen. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die erhebliche und erfreuliche Gabe der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Vereinsnachrichten.

Der erste Band der Entscheidungen des Ehrengerichtshofes ist vergriffen. Der Vereinsvorstand würde einen Neudruck veranstalten, wenn 400—500 Vereinsmitglieder sich bereit erklärten, den Band zum Preise von 3 Mark abzunehmen. Ich bitte die interessirten Heeren Vereinsmitglieder um gefällige Erklärung. Sollte der Neudruck nicht ausführbar sein, so wird der Vereinsvorstand durch Ankauf von einzelnen Exemplaren bei den Erben verstorbener Mitglieder dem Seitens vieler jüngeren Vereinsmitglieder ausgesprochenen Verlangen nach dem Besitze des ersten Bandes zu genügen suchen.

Bekanntmachung über das Ergebniß der Meidungen erfolgt am 1. Oktober 1888.

Leipzig, 23. Juni 1888.

Mecke, Schriftführer.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die vom 18. bis 30. Juni 1888 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. So lange die Instanz durch Endurtheil nicht beendet ist, kann für die betreffende Instanz um Bewilligung des Armenrechts nachgesucht und dieses vom Gerichte bewilligt werden. Im vorliegenden Falle ist das Verfahren in der Berufungsinstanz noch anhängig. Da nun nach Lage der Sache das Gesuch der Bekl. und Berufungsklägerin um Bewilligung des Armenrechts für die Berufungsinstanz, falls dasselbe früher gestellt worden wäre, nicht abzuschlagen gewesen wäre, weil die beabsichtigte Verfolgung der Berufung gegen das Urtheil des L. G. vom 1. Dezember 1886 als muthwillig oder aussichtslos erscheine, so kann die Ablehnung des Gesuchs dadurch nicht gerechtfertigt werden, daß durch das Urtheil O. L. G. vom 9. Dezember 1887 die Berufungsbeschwerden der Bekl. als

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

unbegründet verworfen ſind und daher nach ſtattgehabter Verhandlung in II. J. zur Zeit der Einbringung des Geſuchs feſtſtand, daß die Berufung der Bekl. ohne Erfolg geblieben ſei. Es war vielmehr zu prüfen, ob die Verfolgung der Berufung von vornherein als ausſichtslos ſich darſtellte. Dazu kommt, daß der Kl. der Berufung ſich angeſchloſſen hatte und daß die Bekl. auch gegen deſſen Angriffe gegen das erſtinſtanzliche Urtheil ſich vertheidigen muß und auch dazu eines Vertreters bedarf. III. C. S. i. S. Gerken c. Poppe vom 12. Juni 1888, B. Nr. 64/88 III.

2. Der Kl. rügt mit Recht, daß der B. R. ſeine für den Fall der Auflöſung des Vertrages geltend gemachten Gegenanſprüche unberückſichtigt gelaſſen und durch Verwerfung der Berufung aus dem gegenwärtigen Prozeſſe herausgewieſen habe. Der B. R. begründet dieſen Theil ſeiner Entſcheidung mit der Erwägung, daß die Gegenanſprüche „in das Schadensliquidationsverfahren gehörten". Die Kl. hätten gemäß Art. 1184 c. c. neben dem Anſpruche auf Auflöſung des Vertrages auch einen Anſpruch auf Schadenserſatz und ſie ſeien berechtigt, ihren geltend gemachten Schadenserſatzanſpruch mit den Anſprüchen, welche dem Bekl. aus der Aufhebung des Vertrages erwachſen möchten, zu kompenſiren. Dieſe gegenſeitige Aufrechnung ſoll nach der Meinung des B. R. in dem ſogenannten Schadensliquidationsverfahren erfolgen. Die vorgedachte Begründung beruht auf einer Verletzung des im § 136 der C. P. O. ausgeſprochenen Grundſatzes und auf einer unzuläſſigen Hereinziehung des nach dem ehemaligen rheiniſch-franzöſiſchen Prozeſſe ſtatthaften Schadensliquidationsverfahrens in das Verfahren, wie es von der deutſchen C. P. O. vorgeſchrieben iſt. Die Gegenanſprüche des Bekl. beſtehen darin, daß er Dasjenige zurückverlangt, was er in Erfüllung des aufgelöſten Vertrages ſeinerſeits gegeben und aufgewendet hat, insbeſondere den nach ſeiner Behauptung gezahlten Kaufpreis von 1200 Mark und die Koſten des von ihm errichteten Hauſes. Dieſe Anſprüche ſtehen in rechtlichem Zuſammenhange mit dem Klageanſpruche, welcher auf Auflöſung des Vertrages und ſofortige Abtretung der durch den Vertrag übertragenen Realitäten gerichtet iſt. Die Folge der Auflöſung des Vertrages iſt, daß Alles in den früheren Stand geſetzt werden muß, daß alſo beide Theile Das zurückerhalten müſſen, was ſie in Erfüllung des Vertrages gegeben haben. Die Ausſprüche des Bekl. auf Erſtattung des von ihm Geleiſteten ſtehen auf gleicher Linie mit der Forderung der Kl. auf Herausgabe der übertragenen Realitäten. Beides muß Zug um Zug erfolgen. Nun iſt im § 136 der C. P. O. der Grundſatz ausgeſprochen, daß Gegenforderungen, welche mit der Klageforderung in rechtlichem Zuſammenhange ſtehen, nicht in getrennten Prozeſſen verhandelt werden dürfen, ſondern in demſelben Verfahren zu erledigen ſind. Dieſen Grundſatz, deſſen materielle Unterlage in dem Umſtande zu ſuchen iſt, daß bei vorhandenem rechtlichen Zuſammenhange die Gegenanſprüche geeignet ſein können, den Klageanſpruch ſelbſt in ſeiner rechtlichen Exiſtenz und Ausdehnung zu berühren und zu beeinfluſſen, hat der B. R. vollſtändig verkannt, indem er den Bekl. auf die Klage zur Herausgabe der übertragenen Realitäten unbedingt verurtheilt, ihn dagegen mit ſeinen Erſtattungsanſprüchen auf das ſogenannte Schadensliquidationsverfahren verwieſen hat. Der Bekl. ſelbſt macht auch keine Schadenserſatzanſprüche geltend. Das verkennt allerdings der B. R. nicht, aber er glaubt, daß, weil die Kl. einen Anſpruch auf Schadenserſatz wegen Auflöſung des Vertrages hätten und im Prinzip geltend machten, nun auch der Bekl. mit ſeinen ſchon nach beſtimmten Summen aufgeſtellten Anſprüchen auf die demnächſtige Abrechnung über den Schaden der Kl. verwieſen werden könne. Ein ſolches Verfahren mochte nach dem früheren rheiniſchen Prozeſſe, welcher bei Schadenserſatzklagen ein beſonderes Schadensliquidationsverfahren als Fortſetzung deſſelben Prozeſſes kannte, ſo nach Lage des Falles ſtatthaft erſcheinen. Aber dem deutſchen Civilprozeß iſt ein derartiges Schadensliquidationsverfahren gänzlich unbekannt. Derſelbe kennt nur da, wo ein Anſpruch nach Grund und Betrag ſtreitig iſt, eine lediglich nach Ermeſſen des Gerichtes eintretende geſonderte Verhandlung und Entſcheidung über den Grund und über den Betrag des Anſpruchs in demſelben Rechtsſtreite, § 276. Die hier allgemein gegebene Vorſchrift bezieht ſich allerdings und vorzugsweiſe auch auf Schadenserſatzklagen; aber von ihrer Anwendung im vorliegenden Falle kann ſchon deshalb keine Rede ſein, weil, wie der B. R. ſelbſt annimmt, der Anſpruch der Kl. auf Schadenserſatz überhaupt nur dem Grunde nach mit der Klage geltend gemacht iſt, daher eine Entſcheidung über den Betrag dieſes Anſpruchs im gegenwärtigen Rechtsſtreite gar nicht in Frage ſteht. Es erſcheint hiernach unklar, wie ſich der B. R. das Schadensliquidationsverfahren, worauf er den Bekl. verweiſt, gedacht hat. Sobald das angefochtene Urtheil die Rechtskraft beſchritten hätte, würde es doch bezüglich der herauszugebenden Realitäten und Mobilien gegen den Bekl. vollſtreckbar ſein. Der letztere dagegen würde genöthigt ſein, eine neue Klage wegen ſeiner aus der Auflöſung des Vertrages fließenden Gegenanſprüche gegen die Kl. anzuſtellen und einen neuen Prozeß durchzuführen. In dieſem würde dann abzuwarten ſein, ob die Kl. gegen die Anſprüche des Bekl. ihre etwaigen Schadenserſatzanſprüche einredeweiſe geltend machten, was keineswegs feſtſteht. Bis jetzt haben die Kl. noch gar nicht behauptet, daß ihnen ein Schaden in beſtimmter Höhe erwachſen ſei, und die vom B. R. angedeutete Kompenſation würde in dem demnächſtigen Prozeſſe doch nur eventuell inſofern eintreten können, als die Kl. einen Schaden in Höhe der beklagtiſchen Gegenanſprüche nachweiſen würden. II. C. S. i. S. Preiß c. Preiß vom 15. Juni 1888, Nr. 177/88 II.

3. Den Kl. iſt allerdings zugegeben, daß für eine Feſtſtellungsklage neben der Klage auf Erfüllung einer Obligation kein Raum iſt, wenn und ſoweit der Gegenſtand der Leiſtungsklage ſich mit dem Gegenſtand der Feſtſtellungsklage deckt. Dieſer Fall liegt aber hier nicht vor, da nach den Klageanträgen Gegenſtand der Leiſtungsklage die Auszahlung der Legate, Gegenſtand der Feſtſtellungsklage aber die geforderte Anerkennung bildet, daß Kl. als Legatare für die Nachlaßſchulden nicht haften. Die Zuläſſigkeit einer ſolchen Klage würde nicht unbedenklich ſein, wenn dieſelbe nach gemeinrechtlichen Grundſätzen zu beurtheilen wäre. Denn einer Klage, durch welche bezweckt wird, feſtzuſtellen, daß Kl. nicht Miterben der Bekl. geworden ſeien und daher für die Erbſchaftsſchulden nicht haften, wird es regelmäßig an dem erforderlichen rechtlichen Intereſſe fehlen, weil nach gemeinem Recht bezüglich der Erbſchaftsſchulden eine Rechtsgemeinſchaft unter den mehreren Miterben nicht beſteht. Nach den Grundſätzen des A. Pr. L. R. Thl. I Tit. 17 § 127, 128 beſteht aber unter den Miterben, ſo lange die Erbſchaft noch

Digitized by Google

nicht getheilt iſt, and dieſe Vorausſetzung liegt nach der unbeſtritten gebliebenen Feſtſtellung des 1. R. hier vor — den Gläubigern gegenüber eine Rechtsgemeinſchaft und unter dieſen Umſtänden hat das B. G. mit Recht angenommen, daß das zu der alsbaldigen Feſtſtellung des Rechtsverhältniſſes erforderliche rechtliche Intereſſe durch die Thatſache ausreichend begründet wird, daß die Kl. auf Grund der voa den Bekl. behaupteten Rechtsgemeinſchaft von den Erbſchaftsgläubigern znr Bezahlung von Erbſchaftsſchulden gedrängt wurden. III. C. S. i. S. Siebels und Genoſſen c. Hillers und Genoſſen vom 8. Juni 1888, Nr. 64/88 III.

4. Der Berufuagsinſtanz iſt nater den ſonſtigen Vorausſetznngen des § 252 der C. P. O. die Geitendmachung des zurückgewieſenen Vertheidigungsmittels dem Bekl. nach §§ 502 Abſ. 1, 503 der C. P. O. mit der Wirkung vorzubehaiten, daß in Betreff deſſelben der Rechtsſtreit in der Berufungsinſtanz anhängig bleibt. Auch beſitzt die Vorſchrift des § 502 Abſ. 2 der C. P. O. aus den Erwägnngen, welche in dem unter Nr. 105 Bd. X der Entſcheidungen des R. G. in Civilſachen, in Sachen Bruhn wider Haaſe vom 7. März 1883 Rep. I. 106/1883 entwickelt ſind, nicht die Bedeutnng, daß im Falle der Unterlaſſnng des Vorbehalts die Ergänznng des Urtheils nach Vorſchrift des § 292 der C. P. O. beantragt werden müſſe, ſondern nur die Bedeutung, daß dieſelbe nachgeſucht werden *könne*, während es der dnrch die Uaterlaſſung beſchwerten Partei anch offen ſteht, ihr Recht auf den Vorbehatt iai Wege der Reviſion zu verfolgen. Da es ſich aber in dem vorliegenden Falle um ein Vertheidigungsmittei handelt, weiches ſich zugleich als ein in *erſter* J. *nicht* geitend gemachter, erſt in der Berufungsinſtanz im Wege der Kompenſation erhobener *neuer Aaſpruch* charakteriſirt, ſo mnß man ſich bezüglich deſſelben *zunächſt* anf den Standpnnkt des § 491 Abſ. 2 der C. P. O ſtellen. Dieſe Kompenſationseinrede dürfte alſo nur zugetaſſen werden, wenn ſeitens der Bekl. glanbhaft gemacht wurde, daß ſie ohne ihr Verſchnlden anßer Stande geweſen ſei, dieſe Einrede in I. J. geltend zu machen, etwa aas *dem* einfachen Grunde, weii die betreffende Gegenforderung damals noch nicht ihrer Verfügung unterlegen habe. Die Bekl. war aber zuaächſt richterlich zu fragen, ob ſie die geſetzliche vorgeſchriebene Glaubhaftmachung erbriugen könne. — Sollte die Bekl. bei der anderweiten Verhandinng dieſe Glanbhaftmachnng erbringen, ſo würden *erſt dann* die mit dem § 252 der C. P. O. in Verknüpfung mit den §§ 502, 503 eben dort in Znſammenhang ſtehendea Geſichtspunkte zur Geltung kommen. Für dieſen Fall wird zu prüfen ſein, ob denn gegenwärtig noch die beſondere Vorausſetzung znr Anwendung der Normen der §§ 252, 502, 503 vorliege, daß durch Zulaſſung des letzten Kompenſationseinwandes die Erledigung des Rechtsſtreits verzögert werden würde. I. C. S. i. S. Liſtemann c. Landsberg vom 2. Juni 1888, Nr. 133/88 I.

5. Nach § 259 C. P. O. hat das Gericht nnter Berückſichtigung des geſammten Inhaits der Verhandiungen und des Ergebniſſes einer etwaigen Beweisaufnahme nach freier Ueberzeugung zu entſcheiden, ob eine thatſächliche Behauptung für wahr oder für nicht wahr zu erachten ſei. Im Anſchluſſe hieran giebt der § 437 cit. für den Fall, daß das Ergebniß der Verhandlnngea und einer etwaigen Beweisaufnahme nicht ausreichend iſt, um die *Ueberzeugung* des Gerichts von der Wahrheit oder Unwahrheit der zu erweiſenden Thatſache zu begründen, dem Gerichte die Befugniß, der *einen oder der anderen* Partei über eine ſtreitige Thatſache einea Eid aufzuerlegen. — Der richterliche Eid iſt alſo nicht, wie der zugeſchobene Eid, eia Mittel znr Herſtellung formeller Gewißheit, ſondern, wie dies auch in der Begründung des Entwurfs der C. P. O. mit Nachdruck betont wird (vergl. Hahn, Materialien Bd. 1 S. 340), ein Mittei zur Herſtellung der richterlichen Ueberzeugung. Seine Ueberzeugungskraft aber kann ſich ſelbſtverſtändlich nicht nach der Beweispflichtigkeit, ſondern nur nach der vorausſetzlichen Wahrhaftigkeit des Schwörenden bemeſſen. Und da ſein Zweck darin beſteht, dem Richter die noch nicht eriangte Ueberzeugung von der wahren Bewandniß der Sache zu verſchaffen, ſo darf ſich der Richter bei der Entſcheidung, weicher Partei der Eid aufzuerlegen ſei, nar durch Momente beſtimmen laſſen, welche für die Beweiskraft voa Erheblichkeit ſind. Zu dieſen Momenten gehört nicht die Beweispflichtigkeit einer oder der anderen Partei bezüglich des zum Eide verſtellten Thatumſtandes. Dieſelbe giebt zwar den Ausſchiag bei Beantwortung der Frage, welcher Partei die *Nichterwieſenheit* einer erheblichen Thatſache zum Nachtheil gereicht. Man wird ihr auch entſcheidende Bedeutung beimeſſen müſſen bei Beantwortung der Frage, *ob* über eine ſtreitige Thatſache ein richterlicher Eid aufznlegen ſei; denn dieſe wird nicht fügiich bejaht werden dürfen (wiewohi auch dies beſtritten iſt), wena zu Gnnſten des Beweispflichtigen nichts oder nur zu Gunſten des Gegentheils etwas erwieſen iſt. Wenn aber, wie im gegenwärtigen Falle, nach Befinden des Gerichts ſo viel zn Gunſten des Beweispflichtigen dargethan iſt, daß die Auferlegung eines richterlichen Eides überhaupt für erforderlich erachtet wird, ſo iſt für die Auswahl des Schwurpflichtigen nach dem Vorbemerklen die Beweispflicht der Parteien ſchlechthin ohne Gewicht und nur das Maß der dem Eide der einen oder der anderen Partei von Gewicht beigelegten Ueberzeugnngskraft — *vielleicht* neben oder in Verbindnng mit der Stärke des bereits erbrachten Beweiſes — von Erheblichkeit. Vergleiche die Motive in Hahns Materiatien zur C. P. O. S. 271, 340. So wenig ſich das Gericht bei der ihm durch § 259 der C. P. O. znr Pſticht gemachten Entſcheidung über das *thatſächliche* Ergebniß der Verhandinngen und Beweiserhebungen darch die Beweislaſt beeinfluſſen laſſen darf, welche vielmehr erſt für die *rechtliche* Beurtheilung Bedeutung gewinnt, ebenſowenig darf ſolches bei der für die Eidesanſtage gemäß § 437 daſ. maßgebenden Würdigung der Beweiskraft des zu fordernden Eides geſchehen. IV. C. S. i. S. Pitiche c. Pitſche vom 7. Juni 1888, Nr. 64/88 IV.

6. Im Allgemeiuen hat znfolge § 260 der C. P. O. das Gericht der Frage, ob ein Schaden entſtanden iſt und damit auch die Frage nach dem nrſachlichen Znſammenhang zwiſchea dem Verſchalden und dem ſchadenbringenden Erfoig unter Würdigung aller Umſtände nach freier Ueberzeugung zu entſcheiden. Dieſe Vorſchrift tritt einer ſtrikten Anwendnng der Grundſätze oon der Beweisiaſt weſentlich im Intereſſe einer erleichterten Geitendmachung der Schadensanſprüche, entgegen. Gleichwohl kann es für die Beurtheilung der Sachlage oon Bedentung ſein, die zur Begründnng der Klage gehörigen Behauptungen und die Einredethatſachen auseinander zn halten. I. C. S. i. S. Schneider c. Phönir vom 9. Juni 1888, Nr. 143/88 I.

Digitized by Google

7. Zeuge M. L. gehört allerdings als Sohn des Bekl. zu denjenigen Personen, welche an ſich zur Verweigerung des Zeugniſſes nach § 348 Nr. 3 der C. P. O. berechtigt ſind. Allein es liegt der Ausnahmefall des § 350 Nr. 4 der C. P. O. vor; da M. L. als Vertreter des Bekl. die Vereinbarung mit der Kl. am 11. Februar 1884 getroffen hat, ſo durfte er ſein Zeugniß über die vorliegende Streitfrage nicht verweigern; er hat ſich dazu auch bereit erklärt; es hätte ſich daher fragen können, ob auch der Zeuge, wie jeder andere Zeuge, auf welchen § 348 keine Anwendung leidet, ſogleich gemäß § 356 vor der Vernehmung zu beeidigen geweſen wäre. Da ſich aber erſt aus ſeiner Vernehmung ergeben konnte und ergeben hat, ob und inwieweit der Fall des § 350 Nr. 4 vorlag, ſo hat das B. G. nach § 358 Nr. 3 und Schlußſatz in Verbindung mit § 348 Nr. 3 korrekt gehandelt, wenn es den Zeugen zunächſt ohne vorgängige Beeidigung vernahm und erſt nach beendigter Vernehmung und nach Verhandlung über die Beeidigungsfrage den Beſchluß faßte, daß der Zeuge zu beeidigen ſei, und dann den Beſchluß ausführte. I. C. S. i. S. Rothmann c. Levy vom 6. Juni 1888, Nr. 141/88 I.

8. Nach § 479 der C. P. O. erfolgt die Einlegung der Berufung durch Zuſtellung der Berufungsſchrift. Dieſe Zuſtellung muß ſonach nothwendig vorliegen, damit das B. G. in der Lage iſt, über die Berufung zu entſcheiden. Insbeſondere kann ein Verſäumnißurtheil, durch welches die Berufung zurückgewieſen wird, nur dann beantragt werden, wenn feſtſteht, daß dieſes Rechtsmittel durch Zuſtellung eines Schriftſatzes eingelegt worden und das B. G. mit der Entſcheidung befaßt worden iſt. Wie die Thatſache, daß eine Partei einen Schriftſatz zum Zweck der Terminsbeſtimmung eingereicht und letztere auch wirklich ſtattgefunden hat, die Zurückweiſung einer gar nicht — durch Zuſtellung einer Klageſchrift — erhobenen Klage durch Verſäumnißurtheil nicht zu rechtfertigen vermag, ſo kann auch ein Rechtsmittel, das eine Partei zwar einzulegen beabſichtigte, aber in Wirklichkeit nicht eingelegt hat, nicht zurückgewieſen werden, weil alle Vorbereitungen zur Einlegung getroffen waren und nur noch die Zuſtellung des Schriftſatzes fehlte. Denn dieſe Zuſtellung iſt nach der C. P. O. ebenſo der entſcheidende Akt für die Rechtsmitteleinlegungen wie für die I. J. Aus dieſer Sachlage ergiebt ſich aber mit Nothwendigkeit, daß derjenige, welcher die Abweiſung einer angeblich erhobenen Klage oder eines nach ſeiner Behauptung eingelegten Rechtsmittels durch Verſäumnißurtheil beantragen will, zunächſt nachweiſen muß, daß die Klage wirklich erhoben worden bezw. das Rechtsmittel eingelegt worden ſei. Aus der Vorſchrift des § 646 Abſ. 1 der C. P. O. ergeben ſich allerdings für die in I. J. obſiegende Partei, deren Gegner zwar eine Berufungsſchrift eingereicht und eine Terminsbeſtimmung erwirkt, dann aber die Zuſtellung der Berufungsſchrift unterlaſſen hat, erhebliche Schwierigkeiten in Anſehung der Erlangung eines Zeugniſſes über die Rechtskraft des in der I. J. erlaſſenen Urtheils. Aber die Frage, auf welchem Wege ſich der Gegner dieſes Zeugniß oder eine Entſcheidung über den Eintritt der Rechtskraft verſchaffen, insbeſondere ob und in welcher Weiſe er eine Entſcheidung des B. G. darüber herbeiführen kann, daß eine Berufung nicht eingelegt worden ſei, ſteht im vorliegenden Falle nicht zur Entſcheidung; denn der Beſchwerdeführer hat einen derartigen Antrag nicht geſtellt, ſondern lediglich Zurückweiſung der Berufung durch Verſäumnißurtheil beantragt, auch den Gegner nicht zur Verhandlung über die Frage, ob eine Berufung überhaupt eingelegt worden ſei, laden laſſen. II. C. S. i. S. Schieck c. Neubeck vom 15. Juni 1888, B Nr. 55/88 II.

9. Nach dem Thatbeſtande hat der Bekl. bei Zuſtellung des Pfändungsbeſchluſſes, zur Erklärung aufgefordert, angegeben, er habe die gepfändete Forderung ſeinem Sohne bereits im Jahre 1878 oder 1879 erſtattet, während er im gegenwärtigen Prozeſſe dieſelbe durch Verrechnung auf eine ihm zuſtehende Gegenforderung aufgehoben wiſſen will. Der B. R. bezeichnet dieſen, ſeitens der Kl. gerügten Widerſpruch als unerheblich, weil Bekl. nicht verpflichtet geweſen ſei, dem zuſtellenden Gerichtsvollzieher die Wahrheit zu ſagen. Es kann dahin geſtellt bleiben, ob in dieſer Erwägung, wie die Rev. meint, eine Verletzung des § 739 der C. P. O. zu finden ſei, wonach der Drittſchuldner dem pfändenden Gläubiger auf deſſen Verlangen unter Anderem zu erklären hat, ob und inwieweit er die Forderung als begründet anerkenne und Zahlung zu leiſten bereit ſei. Denn wenn man dies auch bejahen wollte, obſchon dem Drittſchuldner eine Verpflichtung zur wahrheitsgemäßen Motivirung der Nichtanerkennung in dieſer Geſetzesvorſchrift nicht auferlegt iſt, ſo hat doch die Verletzung jener Erklärungspflicht nur die Haftung für den hieraus dem Gläubiger entſtehenden Schaden zur Folge (§ 739 Abſ. 2 cit.), nicht aber die Wirkung, daß der Drittſchuldner eine etwa abgegebene unrichtige Auskunft über die Tilgung der gepfändeten Forderung in dem Prozeſſe des Gläubigers gegen ihn als wahr gelten müßte. IV. C. S. i. S. Pitſchke c. Pitſchke vom 7. Juni 1888, Nr. 64/88 IV.

Zur Konkursordnung.

10. Mit Unrecht beruft ſich die Reviſion, indem ſie geltend macht, zu Erhebung der fraglichen, vom Kl. an den Bekl. cedirten Anſprüche wären die Gläubiger des Kl., welche in deſſen durch Verweiſung vom Auguſt 1878 erledigtem Gant keine Befriedigung erhalten haben, legitimirt, auf eine Entſcheidung des R. G. vom 7. Oktober 1887 Bd. III 120/87. In dieſer Sache wurde die Annahme, daß die Wiederaufnahme eines vor Einführung der R. K. K. O. anhängig geweſenen Konkurſes zum Zweck der Nachvertheilung von Maſſegegenſtänden, deren Vorhandenſein unbekannt geblieben war, zuläſſig ſei, als nicht rechtsirrthümlich bezeichnet und ausgeführt, daß die damals im Streit befangene Forderung des Gemeinſchuldners mit Recht demjenigen Gläubiger überwieſen worden ſei, welcher aus dieſer Forderung, falls ſie zur Konkursmaſſe gezogen worden wäre, Befriedigung erhalten haben würde; dabei wurde bemerkt, es könne unerörtert bleiben, welchen Einfluß es haben würde, wenn nach der materiellen Beendigung des Konkurſes und vor der Ueberweiſung der Forderung an dieſen Gläubiger der Gemeinſchuldner über die Forderung disponirt hätte, da dies nicht geſchehen ſei. Die in gegenwärtigem Prozeß in Rede ſtehende Frage, ob der Gemeinſchuldner Forderungen, welche ſeine Gläubiger zu ihrer Befriedigung nicht in Anſpruch nehmen, verfolgen könne, iſt, wie ſich aus dem Angeführten ergiebt, von dem R. G. damals nicht entſchieden worden. Dieſelbe iſt von dem B. R. mit Recht bejaht; ob die Gläubiger ſolchen Anſpruch erheben oder nicht, worüber eine Erklärung auch ſtillſchweigend erfolgen kann, iſt Thatfrage.

Digitized by Google

VI. C. S. i. S. Keppler c. Combe vom 7. Juni 1888, Nr. 96/88 VI.

11. Der klägeriſchen Forderung kann auch nicht auf Grund von § 41, 2 der K. K. O. ein Pfandrecht zuerkannt werden. Durch dieſe Geſetzesvorſchrift ſollen die Anſprüche beſonders geſchützt werden, welche bei Vollziehung eines Pachtverhältniſſes auf Seiten des Verpächters zu entſtehen pflegen. Die Kaution, welche vertragsmäßig der Pächter dem Verpächter zu ſtellen hat, erſcheint aber nicht als ein Anſpruch aus dem Pachtverhältniß in dem ebenerwähnten Sinne, ſondern als eine zum Voraus gewährte Deckung für eventuelle Anſprüche ſolcher Art. Sie tritt zu dem geſetzlichen Abſonderungsrechte, welches der § 41, 2 der K. K. O. dem Verpächter einräumt, als ein weiteres Sicherungsmittel hinzu und läßt ihm die Wahl, ob er ſich aus jenem oder dieſem, oder aus beiden in der dadurch ermöglichten bevorzugten Weiſe bezahlt machen will. Daraus aber folgt, daß die Forderung auf Leiſtung einer vertragsmäßigen Pachtkaution, weil ſie nur dazu beſtimmt iſt, Anſprüche aus dem Pachtverhältniß in verſtärkter Weiſe zu ſichern, nicht ſelbſt als eine Forderung aus dieſem Verhältniß, wie § 41 a. a. O. ſie vorausſetzt, bezeichnet werden kann. Dem Kl. iſt ſoweit das Abſonderungsrecht dieſes Paragraphen mit Recht abgeſprochen worden. III. C. S. i. S. v. Stein c. Kuckuck Konk. vom 25. Mai 1888, Nr. 48/88 III.

12. Die Einrede der mangelnden Aktivlegitimation der Kl., welche Bekl. aus dem angeblichen Eigenthum eines Dritten an den ihm am 22. Dezember 1886 gegebenen Werthpapieren herleitet, iſt mit Recht verworfen. Zweck der Anfechtung iſt zwar, für die Konkursmaſſe den Zuſtand, wie er ohne die angefochtene Handlung beſtünde, herzuſtellen und es gehören diejenigen Gegenſtände, deren Ausſonderung Seitens eines Dritten verlangt werden kann, nicht zum Vermögen des Gemeinſchuldners, alſo nicht zur Konkursmaſſe. Wie jedoch der B. R. zutreffend bemerkt, haben die Konkursgläubiger auch in dem Fall, wenn ein Dritter Eigenthümer jener Papiere iſt, ein Intereſſe daran, daß dieſelben zur Konkursmaſſe zurückgewährt werden und zwar deshalb, weil, wenn das nicht geſchieht, dem Eigenthümer ſtatt des Ausſonderungsrechts ein Anſpruch auf Werthserſtattung gegen die Konkursmaſſe zuſtehen würde. Die Konkursverwaltung iſt deshalb — ohne daß es darauf ankommt, wie die Papiere in den Gewahrſam des Gemeinſchuldners gekommen ſind — zu Anfechtung des Rechtsgeſchäfts vom 22. Dezember 1886 und auf Grund dieſer Anfechtung zu dem Verlangen der Rückgewähr der Papiere zur Konkursmaſſe berechtigt. VI. C. S. i. S. Köhler c. Reiff Konk. vom 11. Juni 1888, Nr. 103/88 VI.

Zur Rechtsanwaltsgebührenordnung.

13. Mit Unrecht beſchwert ſich die Bekl. über die Streichung der Prozeßgebühr von 16 Mark für ihren Antrag auf Aufhebung der unter dem 16. Mai 1887 an ſie erlaſſenen einſtweiligen Verfügung. Nach § 29 Abſ. 1 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte umfaſſen die im § 13 benannten Gebühren die geſammte Thätigkeit des Rechtsanwalts von dem Auftrage bis zur Beendigung der Inſtanz; und nach § 29 Abſ. 2 Nr. 4 gehört zu der Inſtanz: „Das Verfahren über einen Antrag auf Aufhebung einer einſtweiligen Verfügung, ſoweit daſſelbe mit dem Verfahren über die Hauptſache verbunden iſt.“ In der vorliegenden Sache hatte das L. G. ſofort bei der erſtmaligen Verhandlung (Protokoll vom 11. Juli 1887) beſchloſſen, das Verfahren über den erwähnten Antrag mit dem Verfahren über die Hauptſache zu verbinden. Zu einer Trennung der Verfahren (§ 30 Nr. 2 der Gebührenordnung) iſt es alſo nicht gekommen und der Umſtand, daß der Anwalt jenen Antrag in einem beſonderen Schriftſatze geſtellt hat, verſchafft ihm noch nicht den Anſpruch auf eine beſondere Prozeßgebühr. Das R. G. hat dies ſchon wiederholt mit Hinweis auf die Geſetzesmotive ausgeſprochen (Entſcheidungen in Civilſachen Bd. 8 Nr. 127 S. 428 flg., Bd. 13 Nr. 79 S. 322 flg.) VI. C. S. i. S. Keller c. Conrad vom 4 Juni 1888 B., Nr. 65/88 VI.

14. Das L. G. hat die Schreibgebühr für die drei Anlagen der Klage auf Grund des § 80 des G. K. G. nach dem Satze von 10 Pf. für die Seite feſtgeſetzt, indem es nur die wirkliche Seitenzahl in Betracht gezogen, aber nicht berückſichtigt hat, daß die Seiten faſt die doppelte Zeilenzahl enthalten, als im § 80 als Mindeſtmaß vorgeſchrieben iſt. Der Kl. hält dies für unrichtig; er iſt der Anſicht, daß nach dem § 80 für je 20 Zeilen mit durchſchnittlich 12 Silben eine Schreibgebühr von 10 Pf. zu vergüten ſei. Auf Grund einer von ihm aufgeſtellten Zeilenrechnung gelangt er in der von ihm erhobenen Beſchwerde zu dem Ergebniß, daß die drei Klaganlagen, welche thatſächlich beziehungsweiſe: 79, 5 und 9 Seiten enthalten, einen Schreibwerth von beziehungsweiſe: 156, 9 und 16 Seiten à 20 Zeilen und 12 Silben darſtellen und darnach ihm 10 Mark mehr an Schreibgebühr hätten vergütet werden müſſen, als ihm vom L. G. zugebilligt worden. Das O. L. G. hat ſich dieſer Auffaſſung des Kl. angeſchloſſen. Indeß mit Unrecht. Nach der klaren Beſtimmung des § 80 findet keine Zeilenberechnung ſtatt, ſondern eine Berechnung nach Seiten mit der Einſchränkung, daß dieſe Seiten mindeſtens 20 Zeilen von durchſchnittlich 12 Silben enthalten müſſen. Es iſt hiernach, wie dies auch in den Motiven zum Geſetz vom 29. Juni 1881 anerkannt wird, nur ein Mindeſtmaß, aber kein Normalmaß des Inhalts vorgeſchrieben und kann daher auch für Seiten, welche mehr als 240 Silben enthalten, nie mehr als 10 Pf. für die Seite an Schreibgebühr berechnet werden. III. C. S. i. S. Kaufmann a. Reh vom 8. Juni 1888, B. Nr. 58/88 III.

II. Das Handelsrecht.

15. Die Art. 55 und 298 des H. G. B. entſcheiden nicht nur den Fall, wenn ein Handelsgeſchäft im Namen einer beſtimmten handlungsfähigen Perſon abgeſchloſſen wird, ohne daß dieſe dazu Vollmacht gegeben hat, ſondern kommen auch zur Anwendung, wenn der als Vollmachtgeber Bezeichnete nicht exiſtirt oder nicht handlungsfähig iſt. In dieſem Fall hat der Abſchließende ebenſo wie in jenem keine Vollmacht. Auch für den zweiten Fall gilt aber auch die Beſtimmung des zweiten Abſatzes des Art. 55. Wußte der andere Kontrahent bei Abſchluß des Frachtvertrags, daß der als Vollmachtgeber Genannte kein handlungsfähiges Subjekt ſei, ſo kann er auch den Mangel der Vollmacht nicht geltend machen. Es fragt ſich alſo, ob im vorliegenden Fall dieſe Vorausſetzung gegeben iſt. I. C. S. i. S. Lind c. Burmeiſter vom 11. April 1888, Nr. 73/88 I.

III. Sonſtige Reichsgeſetze.

Zum Genoſſenſchaftsgeſetz.

16. Dem § 39 des Gen. Geſ. kann, wie das B. U. richtig annimmt, die Bedeutung nicht beigelegt werden,

daß es absolute Vorschrift für eine Genossenschaft sei, für die Auseinandersetzung mit dem ausgeschiedenen Genossen den von der Wirklichkeit abweichenden Werth der Aktien, wie er gebucht und in den Bilanzen aufgeführt ist, zu Grunde zu legen. Der Geschäftsantheil ist zu gewähren, wie er sich aus den Büchern ergiebt. Das bedeutet nach der Entstehungsgeschichte dieser Bestimmung, das austretende Mitglied soll seinen Geschäftsantheil nur in dem Umfange zu fordern haben, wie er sich in Folge der zugeschriebenen Dividenden und der abgeschriebenen Verluste als Resultat der Geschäftsführung der Genossenschaft ergiebt, wie solches durch die Bücher nachgewiesen wird. — Vergl. u. A. das Urtheil des R. O. H. G. Bd. 8, 68. — Der buchmäßige Antheil ist gewählt im Gegensatz zum eingezahlten Antheil des Preußischen Gesetzes. Dabei ist offenbar davon ausgegangen, daß die Bücher der Genossenschaft *präsumtiv* das richtige Verhältniß wieder geben. Es ist ihnen aber nicht die Bedeutung eines für die Werthsannahmen ausschließlich maßgebenden Faktors beigelegt. Wenn, wie hier, die Genossenschaft den, bei einer so kleinen Genossenschaft und dem nicht erheblichen Umfang ihres Vermögens zulässigen, an sich richtigeren Weg wählt, die Aktien in jedem einzelnen Fall schätzen zu lassen, so steht dem der *Gedanke* des Gesetzes nicht entgegen. Sein Ausdruck ist diesem Gedanken entsprechend zu verstehen. Für die Entscheidung dieses Streitfalles ist es unerheblich, wie die Worte im Eingang des zweiten Absatzes zu beziehen sind: Wenn der Gesellschaftsvertrag nichts Anderes bestimmt. Auch wenn diese Worte fehlten, würde auch gegenüber dem § 9 des Gesetzes nicht anders zu entscheiden sein. Hiernach und da auch sonst eine Gesetzesverletzung nicht ersichtlich ist, war die Revision zurückzuweisen. Dem Kl. waren gemäß C. P. O. § 92 die Kosten dieser Instanz aufzuerlegen. I. C. S. i. S. Meyerhoff c. Hausgenossenschaft Eintracht vom 6. Juni 1888, Nr. 135/88 I.

IV. Das Gemeine Recht.

17. Nach dem gemeinen Rechte, den Vorschriften des römischen und kanonischen Rechts, verliert im Falle der Ehescheidung wegen Ehebruchs — ob auch in anderen Fällen kann hier unentschieden bleiben — die schuldige Frau zur Strafe ihr Heirathsgut, der schuldige Ehemann die donatio propter nuptias, bezw. das an ihre Stelle getretene Gegenvermächtniß, die Widertage ꝛc., und wenn eine dos, oder eine donatio propter nuptias nicht bestellt worden ist, den vierten Theil des Vermögens, woran, wenn Kinder vorhanden sind, der nichtschuldige Theil den Nießbrauch, sonst das Eigenthum erwirbt. Wenn diese Strafbestimmung darnach einen subsidiären Charakter hat, so ist dieses doch nicht in dem Umfange der Fall, wie das B. G. angenommen hat. Geht man auch davon aus, daß der Mann als schuldiger Theil an die Frau den vierten Theil seines sonstigen Vermögens nur in Ermangelung einer Eheschenkung oder *sonstiger Herausgabe* als Strafe verliere, so kann man dieses doch nur auf solche Vortheile beziehen, welche die Frau *aus dem Vermögen des Mannes* erhält, nicht aber auf die Herausgabe, bezw. Rückgewähr solcher Rechte und Vortheile, welche der Mann durch die Eheschließung, bezw. durch einen mit Rücksicht auf diese geschlossenen Vertrag *aus dem Vermögen der Frau* erhalten hat. III. C. S. i. S. Niebuhr c. Niebuhr vom 25. Mai 1888, Nr. 56/88 III.

18. Das B. G. untersucht, ob — wie beklagterseits behauptet ist — die in Hildesheim wohnhaft gewesenen Schwiegereltern der Kl. beabsichtigt hätten, der fraglichen Zuwendung die Eigenschaft von *Dotalgut* im Sinne des römischen Rechts beizulegen und ob sie solcher Absicht in ihrem in Hildesheim errichteten Testamente einen erkennbaren Ausdruck gegeben hätten. Und er verneint dies, weil nach dem mitgetheilten unstreitigen Inhalt des Testaments die Rente an die Kl. allein gezahlt werden und der Disposition des Bekl. in keiner Weise unterliegen, mithin nicht in dessen Vermögen übergehen sollte. Dieser Grund ist zutreffend, da das Wesen der Dos eben darin besteht, daß sie eine von Seiten der Frau *dem Manne zur* Bestreitung der Ehelasten zugeführte Vermögensvermehrung ist. Windscheid, Pandekten Bd. II §§ 492, 493. Dernburg, Pandekten Bd. III §§ 13, 16. Dasjenige, was Sondervermögen der Frau bleibt, kann daher nicht zum Dotalvermögen im juristischen Sinne gehören, mag es auch von dem Zuwendenden mit der Verpflichtung einer Beitragleistung zu den Kosten des gemeinschaftlichen Haushalts der Eheleute beschwert sein. Diesem zweifellosen That- und Rechtsbestande gegenüber hat der B. R. die vom Bekl. beantragte Beweiserhebung über angebliche abweichende Intentionen des Erblassers mit Recht abgelehnt, weil solche die Rechtsfolgen des *erklärten* Willens nicht umzuändern vermögen würden. IV. C. S. i. S. Reuter c. Stoltze vom 17. Juni 1888, Nr. 74/88 IV.

19. Nach den Feststellungen des II. R. steht nicht zu bezweifeln, daß auch der II. R. in Uebereinstimmung mit dem I. R. davon ausgeht, daß der Kl. den Besitz an den Badeeinrichtungen und insbesondere an den Hochreservoirs, dem Warmbadehaus, der zwischen beiden belegenen Röhrenleitung und einer freien Kommunikation von den Reservoirs zum Badehause ausgeübt hat, und daß dieser Besitz von dem Bekl. in der angegebenen Weise gestört worden ist. Mit Recht ist auf Grund dieser Feststellungen angenommen worden, daß die Spolienklage begründet sei. Der Kl. sucht zwar unter Berufung auf die Ausführungen bei Bähr, Urtheile des R. G., S. 38 ff. auszuführen, daß hier die Spolienklage nicht zulässig sei, weil im gegebenen Fall der dazu erforderliche Realbesitz fehle. Es kann indeß dahin gestellt bleiben, ob die Ausführungen des genannten Schriftstellers vom Standpunkt des gemeinen Rechts zutreffend sind und insbesondere ob nach gemeinem Recht die Spolienklage bei Servituten und ähnlichen Rechten, bei welchen ein Realbesitz begrifflich ausgeschlossen ist, außer Anwendung bleiben muß. Denn nach dem hier maßgebenden partikularen Recht (§ 1 der Verordnung zur Verminderung und Abkürzung der Spoliensachen und aus dem jüngsten Besitz entstehenden Streitigkeiten, für die Herzogthümer Schleswig und Holstein vom 13. Januar 1797) ist die Spolienklage auch dann zulässig, wenn Jemand eigenmächtig aus der Ausübung einer Befugniß gesetzt oder in derselben gestört ist. III. C. S. i. S. v. Baur-Breitenfeldt c. Pollaczek vom 15. Juni 1888, Nr. 85/88 III.

20. Im Sinne der condictio indebiti zahlt eine Nichtschuld auch derjenige, welcher eine an und für sich begründete Forderung tilgt, wenn dieser eine wirksame Einrede entgegen stand. Die condictio indebiti ist daher zunächst unbestritten begründet, wenn die Zahlung in entschuldbarem Irrthum über das Bestehen

Digitized by Google

einer ſolchen Einrede erfolgt (vergl. l. 26 § 3 Dig. de cond. indeb. 12, 6). Andererſeits iſt die condictio indebiti dann ausgeſchloſſen, wenn dem Schuldner bekannt war, daß er wegen dieſer Einrede im Rechtswege nicht zur Zahlung verurtheilt werden könne (vergl. l. 26. § 3 l. c.: „nisi sciens ne tutum exceptione solvit“). Dieſem letzteren Falle ſteht aber nicht der andere, hier vorliegende gleich, wo Jemand zahlt, weil er irrthümlich glaubt, er werde nicht im Stande ſein, eine Einrede, von deren Exiſtenz er perſönlich überzeugt iſt, zu beweiſen. In ſolchem Fall erfolgt die Zahlung, nicht, weil der Zahlende eventuell auch eine Nichtſchuld zahlen will, ſondern weil er nach den thatſächlichen Verhältniſſen annimmt, daß im Rechtswege dieſe Schuld als eine beſtehende werde anerkannt werden, mithin wenn dieſe Annahme durch einen Irrthum über die Beweisbarkeit der Einrede hervorgerufen iſt, in der irrthümlichen Meinung, eine nach dem maßgebenden objektiven Recht beſtehende Schuld zu tilgen, mag er auch immerhin ſubjektiv von der Nichtexiſtenz dieſer Schuld überzeugt ſein. Dem Zahlenden in dieſem Fall die condictio indebiti zu verſagen, erſcheint um ſo weniger gerechtfertigt, als nach der Entſcheidung Juſtinian's in der l. 11 Cod. de cond. indeb. 4, 5 auch demjenigen die condictio indebiti gegeben wird, der im Zweifel über das Beſtehen einer Schuld gezahlt hat, es ſei denn, daß die Zahlung auf Grund eines Vergleichs (vergl. hierüber auch die l. 65 § 1 Dig. de cond. indeb. 12, 6) erfolgt iſt. Zu demſelben Ergebniß würde man übrigens auch dann gelangen, wenn man ſich auf den Standtpunkt des B. G. ſtellen und annehmen wollte, daß der Irrthum über die Beweisbarkeit einer Einrede bei vorhandener Ueberzeugung von der Nichtexiſtenz derſelben nicht ausreichend ſei, um die condictio indebiti zu begründen. Denn der Irrthum über die Beweisbarkeit bezog ſich nur auf die eine den Bekl. vermeintlich zuſtehende Einrede gegen den Abſchichtungsvertrag vom 7. April 1869, daß nämlich Sebaſtian L. doloſer Weiſe ſeinen Vermögensbeſtand zu gering angegeben habe. Diejenigen Thatſachen aber, welche die Bekl. zur Begründung der zweiten Einrede gegen den Abſchichtungsvertrag verwerthet haben, — die um 9. April 1867 erfolgte Teſtamentserrichtung ſeitens des Sebaſtian L. und ſeiner erſten Ehefrau, ſowie die Verheimlichung dieſer Thatſache bei dem Abſchluß des Abſchichtungsvertrags — ſind ihnen, wie ſie behaupten, erſt nach der Erklärung vom 13. April 1887 bekannt geworden. Nun wird man aber nicht rechtsgrundſätzlich den Satz aufſtellen können, daß derjenige, welcher in Kenntniß einer ihm zuſtehenden Einrede z. B. der Einrede der Verjährung zahlt, die condictio indebiti verliert, wenn er ſich bei der Zahlung in Unkenntniß über eine zweite Einrede z. B. der Erbe über die bereits von ſeinem Erblaſſer erfolgte Tilgung der Schuld, befand und den Umſtänden nach anzunehmen iſt, daß er bei Kenntniß dieſer Thatſache die Zahlung nicht geleiſtet haben würde. Denn auch in ſolchem Fall iſt die Zahlung auf einen Irrthum des Zahlenden zurückzuführen, welche im Wege der condictio indebiti, falls anders deren übrige Vorausſetzungen vorliegen, zurückgefordert werden kann. Daß aber die Bekl. bei Kenntniß von der Exiſtenz und dem Inhalt des Teſtaments vom 9. April 1867 die Erklärung vom 13. April 1887 nicht abgegeben haben würden, wird vom B. G. wenigſtens als möglich unterſtellt. Es hätte daher auch dann eine Aufhebung des Urtheils erfolgen müſſen, wenn die Auffaſſung des B. G. über die Unerheblichkeit eines Irrthums über die Beweisbarkeit einer Einrede hätte gebilligt werden können. III. C. S. i. S. Rinneberg und Gen. c. Lintz vom 1. Juni 1888, Nr. 60/88 III.

V. Das Preußiſche Allgemeine Landrecht.

21. Die bloße „dauernde phyſiſche Verbindung“ einer beweglichen mit einer unbeweglichen Sache verleiht der erſteren nicht die Eigenſchaft einer Liegenſchaft. Sowohl das in den Entſcheidungen des R. G. in Civilſachen Bd. 11 S. 251 abgedruckte Urtheil vom 24. Juni 1880, als das ſpätere Urtheil des R. G. vom 24. März 1887 in Sachen der Geſellſchaft engliſche Wollwaarenmanufaktur wider den Preußiſchen Fiskus — IV 346/86 — fordern mehr, als die bloße „dauernde phyſiſche Verbindung“. Dieſe kann auch bei einem Pertinenzſtücke vorhanden ſein. Nur die Eigenſchaft als Beſtandtheil der unbeweglichen Einheit verleiht der mit dem Grundſtücke in dauernde Verbindung gebrachten beweglichen Sache die Eigenſchaft der unbeweglichen Sache. IV. C. S. i. S. Fiscus c. Paetz vom 28. Mai 1888, Nr. 53/88 IV.

22. Demjenigen, welcher eine Conventionalſtrafe für Verzug in der Realiſirung einer nach Ablauf einer beſtimmten Dauer eines geſchäftlichen Verhältniſſes zu bewirkenden Abrechnung fordert, hat die Stipulation der Conventionalſtrafe, den Ablauf des betreffenden Zeitraums, und die Aufforderung zur Abrechnung zu beweiſen; dagegen iſt es Sache des wegen der Konventionalſtrafe in Anſpruch Genommenen, klarzulegen, daß er der von ihm geforderten Pflicht genügt habe, oder daß beſtimmte Vorausſetzungen beſtänden, welche trotz der von der Gegenſeite erwieſenen Thatſachen den Anſpruch auf Zahlung von Konventionalſtrafe als eine argliſtige erſcheinen ließen. Die Nichterfüllung einer Verpflichtung braucht der Berechtigte auch dann nicht zu beweiſen, wenn aus derſelben ein ſekundäres Recht hergeleitet und im Wege der Klage und Einrede geltend gemacht wird. I. C. S. i. S. Liſtemann c. Landsberg vom 2. Juni 1888, Nr. 133/88 I.

23. Mit Recht bezeichnet das O. L. G. die Nr. 12 des § 367 des Str. G. B. als ein auf Schadensverhütungen abzielendes Polizeigeſetz im Sinne des § 26 Thl. I Tit. 6 des A. L. R. Verhüten will aber die Nr. 12, wie ihr Inhalt deutlich ergiebt, nur einen im erlaubten Verkehr für Menſchen zu befürchtenden Schaden. Wer ſich fahrläſſiger Weiſe auf öffentlichen Straßen, Wegen ꝛc. und überhaupt an Orten, an welchen Menſchen verkehren, befindet, ſoll gegen die Gefahren geſchützt ſein, welche aus der mangelhaften Verdeckung oder Verwahrung von Brunnen, Gruben u. ſ. w. erwachſen. Dagegen will das Geſetz dem unerlaubten oder verbotenen Verkehr einen Schutz nicht gewähren und den Eigenthümer oder Inhaber nicht nöthigen, bei Vermeidung der Entſchädigungspflicht, Sicherheitsvorrichtungen zu Gunſten derjenigen zu treffen, die ohne Berechtigung gegen ſeinen erklärten Willen oder zu unerlaubten Zwecken die bezeichneten Orte betreten haben. Wäre alſo dem Kl. das Betreten des Fabrikhofes in der von der Bekl. behaupteten Weiſe ausdrücklich verboten geweſen, und hätte der Kl. nicht etwa in Folge eines durch die Dunkelheit erklärten Abweichens vom Wege, ſondern wiſſentlich oder im ſelbſtverſchuldeten Zuſtande der Trunkenheit, wie Bekl. behaupten zu wollen ſcheint, das ihm ertheilte und als noch gültig bekannte

Digitized by Google

Verbot übertreten, ſo würde der ihm bei dieſer Uebertretung durch den Sturz in eine angeaügend verwahrte Grube entſtandene Schaden nicht als ein Schaden angeſehen werden können, auf deſſen Verhütung der § 367 Nr. 12 des Str. G. B. abzielt, und bei deſſen Erſatz der § 26 Thl. I Tit. 6 des A. L. R. zur Anwendung kommt. (Vergl. Entſcheidungen des R. O. H. G. Bd. 11 S. 426; Entſcheidungen des Preußiſchen Ober-Tribunals Bd. 60 S. 17; Striethorſt Archiv Bd. 45 S. 210). Ob in den Fällen, in welchen hiernach ein Entſchädigungsanſpruch nicht ſtattfindet, auch die Beſtrafung aus § 367 Nr. 12 cit. ausgeſchloſſen ſein möchte, iſt hier nicht zu entſcheiden. VI. C. S. i. S. Dörſtewitz-Rottmannsdorfer Braunkohleninduſtrie c. Kuntze vom 7. Juni 1888, Nr. 97/88 VI.

24. Es wird als Regel anzunehmen ſein, daß, wenn die nachgewieſenen Beſitzhandlungen ſich objektiv erkennbar als der Beſitz eines Rechtes charakteriſiren, Demjenigen, welcher aus dieſen Beſitzhandlungen eine Erſitzung ableitet, der Nachweis des guten Glaubens und der Abſicht, durch die Beſitzhandlungen ein Recht auszuüben, nicht beſonders obliegt, vielmehr der Mangel dieſer Vorausſetzungen zum Gegenbeweiſe gehören würde; A. L. R. Thl. I Tit. 7 §§ 11—13, 81, 82, Entſcheidungen des Obertribunals Bd. 4 S. 175 (Plenarbeſchluß vom 27. Auguſt 1838), Eccius Preußiſches Privatrecht, 5. Auflage, Bd. 3 S. 98, 226, 227, 372; daß auch ferner zu der „Meinung des Handelnden, daß ihm ein ſolches fortdauerndes Recht wirklich zuſtehe", welche den § 82 Thl. I Tit. 7 des A. L. R. als Erforderniß des Beſitzerwerbes eines negativen Rechtes bezeichnet, nicht die Klarheit des Beſitzenden über die juriſtiſche Natur ſeines Rechtes, ſondern nur die Abſicht, ein Recht von beſtimmtem materiellem Inhalte auszuüben, erfordert wird. Eccius a. a. O. S. 373, 374, Entſcheidungen des Obertribunals Bd. 47 S. 27. V. C. S. i. S. Stadt Lebus c. Fiſcherinnungen der Lebuſer und Gubener Vorſtadt vom 26. Mai 1888, Nr. 77/88 V.

25. Die Ausführung des B. R. iſt rechtsirrthümlich, ſie verkennt den Rechtsbegriff des „Gutbefinden", eines Dritten, welchem die Beſtimmung des Kaufpreiſes von den Betheiligten überlaſſen iſt, worüber in den §§ 48—51 des A. L. R. Thl. I Tit. 11 gehandelt wird. Darunter kann nur ein freies ſubjektives Ermeſſen verſtanden werden, welches nach individueller Auffaſſung und Schätzung die verlangte Werthsbeſtimmung trifft und bei beſter Treue je nach der Verſchiedenheit des Schätzers verſchieden ausfallen kann (§ 50 a. a. O.). Unter dieſen Begriff fällt alſo nicht eine Beſtimmung, welche nach feſtſtehenden objektiven Normen erfolgen ſoll und bei Beobachtung derſelben ſtets daſſelbe Reſultat ergeben muß, von wem ſie auch ausgehen mag. Das iſt aber der Fall, wenn wie hier, die Größe einer gegebenen Grundfläche nach den Regeln der Feldmeßkunſt zu ermitteln iſt, welche auf der Grundlage einer exakten Wiſſenſchaft arbeitet. Eine Verſchiedenheit in dem Reſultate der Vermeſſung von verſchiedenen Feldmeſſern iſt bei gewiſſenhafter Arbeit zwar möglich innerhalb einer unbedeutenden Fehlergrenze, dieſe beſtimmt ſich aber nicht nach ſubjektivem Ermeſſen, ſondern hat ihren Grund in der Unzulänglichkeit der Kunſt, die unregelmäßige Terraingeſtaltung bis in das Kleinſte hinein zu verfolgen und zu berechnen. Solchen Differenzen, die bei allen realen Ermittelungen nicht zu vermeiden ſind, wird aber im Verkehr eine Bedeutung nicht beigelegt, die Beſtimmung des Preiſes einer Waare nach Maaß oder Gewicht, wenn die Waare bereits übergeben iſt oder ſonſt ſpeziell ausgeſondert vorliegt, hat ſtets und überall als feſte Preisbeſtimmung gegolten. Sollte aber der B. R. lediglich darauf Gewicht legen, daß es ſich im vorliegenden Falle um die Ermittelung des Areals handle, welches zu Gärten, Wieſen und Acker benutzt werde, ſo kann auch dieſer Umſtand für die Anſicht nicht verwerthet werden, es komme bei der dem Feldmeſſer im Pachtvertrage zugewieſenen Vermeſſung auf ein Gutfinden im Sinne der angezogenen Geſetzesſtellen an. Denn die Beſtimmung, was Wieſe, Garten und Acker im Gegenſatz zu Waſſer, Weg und Unland iſt, erfordert nur gewöhnliche Kenntniß und Erfahrung, die durchſchnittlich Jedem, vor allen aber einem Feldmeſſer beiwohnt, und wird deshalb, weil ſie außerhalb des Bereiches einer ſchwankenden ſubjektiven Schätzung liegt und nach überall geläufigen feſten Normen erfolgt, ſtets die gleiche ſein, in weſſen Hand ſie auch gegeben ſein mag. V. C. S. i. S. Heubuch c. Biſchoff vom 9. Juni 1888, Nr. 93/88 V.

26. Die Sache ſteht ſo, daß das Kaufobjekt nach dem Verkauf und vor der Auflaſſung von einer öffentlich rechtlichen Belaſtung ergriffen worden iſt, wofür zugleich eine Entſchädigung gewährt werden mußte und gewährt worden iſt, und die zu entſcheidende Frage iſt die: welcher Partei nach Maßgabe des zwiſchen ihnen beſtehenden kaufgeſchäftlichen Verhältniſſes dieſe Entſchädigung gebührt? Dieſe vom B. R. gar nicht erörterte Frage kann nur zu Gunſten des Bekl. beantwortet werden. Der Bekl. hat vom Kl. ein damals noch nicht mit einer Baubeſchränkung belaſtetes Grundſtück gekauft. Die Auferlegung der Baubeſchränkung erfolgte demnächſt ohne Mitwirkung und Verſchuldung des Kl., und es kann daher zwar einerſeits der Kl. für die daraus entſtandene Verſchlechterung des Kaufobjekts nicht verantwortlich gemacht werden; aber andererſeits erfolgte die zu Laſten des Käufers wirkende Auferlegung der Baubeſchränkung gegen eine dafür gewährte Entſchädigung. Die Frage, wem im Verhältniß der Parteien zu einander dieſe Entſchädigung gebührt, läßt ſich deshalb nicht von der Frage trennen, zu weſſen Laſten die mit der Entſchädigung abgegoltene Belaſtung des Grundſtücks erfolgte, und da dies zu Laſten des Bekl. als Käufers geſchah, iſt er auch derjenige, dem die Entſchädigung zukommt; denn das, wofür die Entſchädigung gezahlt wird, iſt ihm vom Kl. verkauft worden. Vergleiche Koch Commentar zum A. L. R. zu Thl. I Tit. 11 § 108. Daran kann der Umſtand an und für ſich nichts ändern, daß die Parteien, wie der B. R. annimmt, beim Vertragsſchluß ſchon wußten oder vorausſahen, daß die Sache ſo kommen werde; dies iſt oftmals der Fall bei Landankäufen vor einer in Ausſicht ſtehen Enteignung und es beruhen darauf vielfache Spekulationskäufe. Wenn ein Gegentheiliges nicht ausgemacht wird, ſo iſt entſcheidend, daß die ſpäter eintretende Enteignung, oder wie hier die Baubeſchränkung nicht den Verkäufer, ſondern den Käufer trifft und daß die Entſchädigung für die Enteignung beziehungsweiſe Baubeſchränkung gezahlt wird. V. C. S. i. S. Jaenicke c. Friedländer vom 9. Juni 1888, Nr. 69/88 V.

27. Nach den Vorſchriften des A. L. R. beſteht das Weſen des eingebrachten Vermögens darin, daß es dem ehemännlichen

Verwaltungs- und Nießbrauchsrechte unterworfen iſt (§§ 205, 231 Thl. II Tit. 1 des A. L. R.). Ihm gehört das geſammte Vermögen der Frau an, ſoweit demſelben nicht durch Geſetz, Vertrag oder Beſtimmung des zuwendenden Dritten die Eigenſchaft des vorbehaltenen beigelegt iſt (§§ 210, 214 daſelbſt). Hier liegt der letztgedachte Fall vor. Denn nach der einwandsfreien Feſtſtellung des B. G. iſt durch die teſtamentariſche Beſtimmung der Schwiegereltern der Kl. die Verwaltung und der Nießbrauch des Bekl. an der Jener vermachten Rente völlig ausgeſchloſſen. Daß die Zuwendung nicht ausdrücklich als vorbehaltenes Vermögen der Kl. bezeichnet iſt, erſcheint gleichgültig; es genügt, daß die weſentlichen Begriffsmerkmale ſolchen Vermögens auf die Zuwendung nach der maßgebenden Dispoſition der Zuwendenden zutreffen. Und dies um ſo zweifelloſer, als die Teſtatoren vorausſetzlich und nach der eigenen Behauptung des Bekl. mit den einſchlägigen Vorſchriften und Definitionen des A. L. R. nicht vertraut geweſen ſind. Der Begriff des vorbehaltenen Vermögens wird auch dadurch nicht ausgeſchloſſen, daß die Kl., ſo lange ſie die volle Rente bezog, nämlich für die Dauer ihres Zuſammenlebens mit dem Bekl., beſtimmungsmäßig davon ebenſoviel zu den Koſten des gemeinſchaftlichen Haushalts verwenden ſollte, als von dem Bekl. darauf verwendet wurde. Denn dieſe obligatoriſche Verpflichtung zu einer auch dem Manne zu Gute kommenden Verwendung beſchränkt in keiner Weiſe die Verwaltungs- und Verfügungs-Macht der Kl. über die Rentenbezüge, in welcher das weſentliche Kriterium des vorbehaltenen Vermögens liegt (§ 221 Thl. II Tit. 1 des A. L. R.). Allerdings wurde hierdurch die Rente in wirthſchaftlicher Hinſicht einer zum eingebrachten Vermögen gehörigen Rente ähnlich. Allein die rechtliche Auffaſſung ihrer Natur iſt dadurch nicht alterirt. Jene Verwendungs-Vorſchrift bezieht ſich überdies, was der B. R. mit Recht hervorhebt, gar nicht auf diejenige Hälfte der Rente, welche der Kl. nach bereits vorher erfolgter thatſächlicher Trennung von dem Bekl. zur Zeit der Eheſcheidung nur gebührte und um welche es ſich hier allein handelt. Um ſo weniger kann dieſelbe ein Argument zu Gunſten der Auffaſſung des Bekl. abgeben. — Iſt hiernach die fragliche Rente vom B. R. ohne Rechtsirrthum zu dem vorbehaltenen Vermögen der Kl. gerechnet, ſo iſt nach richtiger, auch dem Reviſionsurtheile vom 17. Oktober 1887 zu Grunde liegender, Auffaſſung des § 801 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. ſolche bei Beſtimmung der der Kl. gebührenden Verpflegungsgelder nicht in Anrechnung zu bringen. IV. C. S. i. S. Renter c. Stoltze vom 14. Juni 1888, Nr. 74/88 IV.

28. Es iſt die Klage auf § 693 II 1 A. L. R. geſtützt; und dieſe Vorſchrift greift gerade dann Platz, wenn der eigentliche Grund für das Entweichen des beklagten Ehegatten nicht aufgeklärt wird. — Im Uebrigen hat Kl. unter Beweis geſtellt, daß Bekl. ſeit 1882 nach Amerika ausgewandert ſei, daß ſie ſich ſeitdem beim Deutſchen Konſul zu Chicago wiederholt nach dem Verbleiben des Bekl. erkundigt und vom Konſul die Auskunft empfangen habe, Bekl. habe ſich gemeldet, verweigere aber die Angabe ſeiner Adreſſe. Dieſes Vorbringen muß im Sinne des § 693 in Verbindung mit §§ 690, 691 l. c. für ausreichend gelten; und die Nichterörterung deſſelben aus der Erwägung, daß Kl. bei den Verwandten des Bekl. Erkundigungen unterlaſſen, die angebliche Auskunft des Konſuls nicht aufgehoben, ja ſolche nicht einmal zeitlich näher zu bezeichnen vermöge, erſcheint weder materiell noch prozeſſualiſch gerechtfertigt. IV. C. S. i. S. Böttcher c. Böttcher vom 4. Juni 1888, Nr. 9/88 IV.

VI. Sonſtige Preußiſche Landesgeſetze.

Zu den Ablöſegeſetzen.

29. Das B. G. geht davon aus, daß zwar in der Regel das Eigenthum an Grundſtücken von demjenigen erworben werde, welchem dieſelben durch Rezeß zugewieſen ſind, daß aber dieſe Regel dann ausgeſchloſſen ſei, wenn die Perſon, welcher die Grundſtücke zugetheilt worden, kein eigenes Vermögen in die Separation eingeworfen habe, daß vielmehr in ſolchem Falle die ausgewieſenen Grundſtücke demjenigen gebühren, welchem die dadurch abgefundenen Rechte zugeſtanden haben. Es kann dahin geſtellt bleiben, ob der Regelſatz richtig iſt; jedenfalls unterliegt der allein zur Anwendung gebrachte, als Ausnahme hingeſtellte, Satz keinem Bedenken. Nach den Beſtimmungen der Gemeinheitstheilungsordnung vom 7. Juni 1821 wird, ſofern nicht die Gemeinheitstheilung den Zweck verfolgt, neues Eigenthum zu begründen, wohin z. B. die im § 101 angeordnete Anweiſung von Land zu einer ungenügend dotirten Schullehrerſtelle zu rechnen iſt, die Auseinanderſetzung der Gemeinheit dadurch bewirkt, daß den ſich auseinanderſetzenden Theilnehmern an die Stelle ihrer Berechtigungen eine angemeſſene Entſchädigung überwieſen wird (§ 56). Daraus ergiebt ſich, daß die Entſchädigung für die aufgehobene Berechtigung gewährt wird, daß ſie alſo demjenigen zufällt, welchem die aufgehobene Berechtigung zuſtand. V. C. S. i. S. Stadt Seelow c. Kirchengemeinde Seelow vom 9. Juni 1888, Nr. 85/88 V.

Zu den Stempelgeſetzen.

30. Der Vollmachtsvertrag wird, wenn die Geſetze einen ſchriftlichen Vertrag erfordern, mit der Ertheilung der ſchriftlichen Vollmacht von der einen Seite und deren Annahme auf der anderen Seite geſchloſſen (§ 11 Thl. I Tit. 13 des A. L. R.). Der Vollmachtsſtempel, der als Vertragsſtempel aufgefaßt werden muß, laſtet auf der Urkunde, welche die Vollmachtsertheilung enthält. Im vorliegenden Falle iſt in einer und derſelben Urkunde zweien Perſonen Vollmacht zur Führung eines Rechtsſtreites ertheilt. Es muß alſo nach der Urkunde ein Vollmachtsvertrag zwiſchen der Kl. als Vollmachtgeberin und den beiden genannten Perſonen als Bevollmächtigten angenommen werden. Dieſe Vollmachtsertheilung an mehre Perſonen hat die Bedeutung, daß die zur Führung des Rechtsſtreites für die Machtgeberin gehörigen Handlungen von jedem der beiden Bevollmächtigten mit Rechtswirkung vorgenommen werden können, die Bevollmächtigten alſo in der Lage ſind, die durch die Führung des Rechtsſtreits bedingten Mühwaltungen unter ſich zu vertheilen. Es beruht alſo auf mangelhafter Auffaſſung des Rechtsverhältniſſes, wenn der Bekl. daraus, daß die Vollmacht zweien Perſonen ertheilt iſt, den Schluß zieht, daß zwei Vollmachtsverträge geſchloſſen und zwei Vollmachten ertheilt ſind. Ebenſo verfehlt iſt die Ausführung, daß die Vollmacht, ſoweit ſie dem einen Rechtsanwalte ertheilt iſt, die Thätigkeit dieſes Rechtsanwaltes, ſoweit ſie dem anderen Anwalte ertheilt iſt, die Thätigkeit dieſes anderen Anwaltes zum Gegenſtande hat. Denn die Vollmacht trägt nicht dem einen Anwalt die eine, dem anderen die andere Thätigkeit auf. Beiden Anwalten zuſammen wird vielmehr die

zum außergerichtlichen Betriebe des Rechtsstreites und zur Vertretung der Machtgeberin vor Gericht erforderliche Thätigkeit mit der Ermächtigung geeignet erscheinender Vertheilung der Mühwaltungen aufgetragen. Die fernere Ausführung des Rkl., daß, wenn die Bevollmächtigung eines jeden der beiden Anwalte in besonderer Urkunde geschehen wäre, für jede Urkunde der Stempel von 1,50 Mark zu verwenden sein würde, ist für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits, in welchem es sich um eine Vollmachtsurkunde handelt, nicht verwerthbar. Erhält zur Führung eines und desselben Rechtsstreites der eine Rechtsanwalt in der einen Urkunde, der andere in einer anderen Urkunde Vollmacht, so wird zwar in der Regel der Abschluß mehrer Vollmachtsverträge anzunehmen sein. Es ist aber nicht ausgeschlossen, daß ein Vollmachtsvertrag mit mehren Rechtsanwalten auch in mehren Vollmachtsurkunden, wenn dieselben inhaltlich auf einander Bezug nehmen, zum schriftlichen Ausdruck gelangt. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Aktien-Zuckerfabrik Körbisdorf vom 14. Juni 1888, Nr. 73/88 IV.

Zu dem Gesetz vom 11. Mai 1842 über den Rechtsweg gegen polizeiliche Verfügungen.

31. Die Ausführung der Revision, daß nach § 2 dieses Gesetzes der Rechtsweg ausnahmsweise eröffnet werde, weil Kl. behauptete, daß von ihm und seinen Vorbesitzern das streitige Grundstück in seiner vollen Breite seit mehr als 60 Jahren als Ackerland benutzt worden sei, kann nicht für zutreffend erachtet werden. Wenn auch unterstellt wird, daß Kl. durch Führung des erbotenen Beweises den Erwerb des freien Eigenthums durch Ersitzung darthue, findet die Ausnahmebestimmung keine Anwendung, denn einen speziellen Rechtstitel im Sinne des angeführten Gesetzes bildet nur derjenige, welcher ein unmittelbares Rechtsverhältniß zwischen dem Kl. und der Polizeibehörde begründet, den die letztere daher als sie verpflichtend anzuerkennen hat (vergl. Oppenhoff, Ressortverhältnisse S. 350 Anm. 68 und 71). In Erlassung polizeilicher Verfügungen ist die Polizeibehörde auch durch das anerkannte Eigenthumsrecht des Einzelnen nicht beschränkt. II. C. S. i. S. Klemme c. Gemeinde Willich vom 15. Juni 1888, Nr. 116/88 II.

Zu den Grundbuchgesetzen.

32. Der Kaufvertrag zwischen den Parteien über die in Frage stehende Bauparzelle ist mündlich, also formlos abgeschlossen. Ist nun auch die Parzelle später dem Bekl. zum größeren Theil aufgelassen worden, so ist doch eine Auflassung des zur Straße verwendeten Theils nicht erfolgt, also daran ein Eigenthum des Bekl. nicht entstanden; durch jene Auflassung ist aber auch nicht nach § 10 des E. E. G. eine Heilung der Formangültigkeit des Kaufvertrages mit der Wirkung eingetreten, daß Bekl. aus demselben berechtigt worden wäre, die Auflassung des Straßenlandes zu fordern, vorausgesetzt, daß er dasselbe wirklich mit gekauft hätte — was der B. R. nicht festgestellt hat —; denn selbst wenn man — was dahingestellt bleiben kann — bei nur theilweise erfolgter Auflassung eines formlos verkauften Grundstücks eine Heilung des formlosen Kaufgeschäfts soweit als die Auflassung reicht annehmen könnte, so würde doch keinenfalls diese Wirkung ausgedehnt werden können auf denjenigen Theil des Kaufgeschäfts, der sich auf den nicht aufgelassenen Grundstückstheil bezieht. V. C. S. i. S. Jaenicke c. Friedländer vom 9. Juni 1888, Nr. 69/88 V.

Zum Fischereigesetz vom 30. Mai 1874.

33. Die Bestimmung des § 6 des Fischereigesetzes vom 30. Mai 1874, nach welcher Fischereiberechtigungen, welche, ohne mit einem bestimmten Hausbesitze verbunden zu sein, bisher von allen Einwohnern oder Mitgliedern einer Gemeinde ausgeübt werden konnten, künftig in dem bisherigen Umfange der politischen Gemeinde zustehen sollen, kann sich schon ihrem Wortlaute nach nicht auf solche Fischereiberechtigungen beziehen, bei welchen die Befugniß zur Ausübung nicht allen Einwohnern oder Mitgliedern der Gemeinde zustand, in Städten also, in welchen der Grundbesitz nicht Bedingung der Gemeindemitgliedschaft ist (Städteordnung vom 30. Mai 1853 §§ 3 ff.), auch nicht auf solche Berechtigungen, welche den grundbesitzenden Gemeindemitgliedern als solchen zustanden. Noch weniger erleidet das Gesetz Anwendung auf solche Berechtigungen, bei welchen der Grundbesitz nicht neben der Gemeindemitgliedschaft, sondern der Grundbesitz allein die Grundlage der Berechtigung bildet, welche also rein privatrechtlichen Ursprunges sind. Die Motive des Gesetzentwurfes sagen zum § 6 (Anlagen zu den stenographischen Berichten über die Verhandlungen des Abgeordnetenhauses 1873/74 I. 441), daß in der vorgeschlagenen (demnächst unverändert zum Gesetz erhobenen) Bestimmung ein Eingriff in wohlerworbene Rechte, welche in der That nicht existiren und rechtlich nicht zu konstruiren sein würden, nicht zu erkennen sei, sondern die Wiederherstellung und Klarstellung des eigentlichen Rechtsverhältnisses. Dies trifft aber nicht zu bei Rechten, welche rein privatrechtlicher Natur sind, oder welche einer einzelnen (durch den Grundbesitz bestimmten), Klasse von Gemeindemitgliedern zustehen. Für Rechte dieser Art konnte auch nicht ohne Eingriff in wohlerworbene Rechte bestimmt werden, daß sie (§ 8 des Gesetzes) künftig von der Gemeinde nur durch angestellte Fischer oder durch Verpachtung genutzt werden dürfen. Aus der Absicht des Gesetzes, nur declaratorisch zu entscheiden, daß der Träger eines, der Ausübung aller Einwohner oder Mitglieder der Gemeinde unterliegenden Rechtes die Gemeinde selbst sei, wie aus der Gegenüberstellung eines allen Gemeindegliedern zustehenden und eines mit bestimmtem Grundbesitz verbundenen Rechtes ergiebt sich zugleich, daß durch den Ausdruck „bestimmter Grundbesitz" nicht der Gegensatz zu allem Grundbesitz eines Gemeindebezirkes hat bezeichnet werden sollen, sondern nur der Gegensatz zu einem, von Grundbesitz unabhängigen Rechte. „Bestimmt" ist der berechtigende Grundbesitz nicht nur, wenn neben ihm andrer die Berechtigung nicht gebender Grundbesitz in dem Gemeindebezirke besteht, sondern auch dann, wenn nach dem bestehenden Rechtsverhältnisse alle Grundstücke eines bestimmten Bezirks an der Berechtigung Theil nehmen. In ähnlichem Sinne hat sich auch das vormalige Obertribunal für eine, über den Wortlaut und die Absicht des Gesetzes nicht auszudehnende Auslegung des § 6 des Gesetzes vom 30. Mai 1874 ausgesprochen, in dem es dieselbe auf eine zur Tischesnothdurft der Bürger verliehene Fischereiberechtigung nicht für anwendbar erklärt. (Entscheidungen des Obertribunals Bd. 81 S. 95). V. C. S. i. S. Stadt Lebus c. Fischerinnungen der Lebuser und Gubener Vorstadt vom 26. Mai 1888, Nr. 77/88 V.

VII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

34. Bezüglich der Entschädigungsfrage, welche unzweifelhaft

von den Gerichten zu entſcheiden iſt, geht der B. R. mit Recht davon aus, daß der Einzelne, welcher im Intereſſe des Allgemeinen ein Opfer zu bringen genöthigt wurde, durch welches ein Anderer einen Vermögensvortheil erlangt, Schadloshaltung von demjenigen begehren könne, welcher die Vortheile aus dieſem Opfer gezogen hat. II. C. S. i. S. Klemme c. Gemeinde Willich vom 15. Juni 1888, Nr. 116/88 II. M.

Klage und Einrede im Interventionsprozeſſe.

Von Dr. Hermann Staub, Rechtsanwalt in Berlin.

(Fortſetzung.)

6.

Die Klage auf Rückzahlung des unter Vorbehalt Gezahlten.

Wir meinen natürlich auch hier die Klage des Dritten auf Rückzahlung deſſen, was er an den Gerichtsvollzieher unter Vorbehalt zahlt. Ungemein häufig ſind die Fälle, die zu ſolchen Klagen Veranlaſſung geben. Oft, wenn die rechtzeitige Intervention verſäumt iſt, und dem Eigenthümer an der Nichtverſteigerung viel gelegen iſt, zahlt der Intervenient an den Gerichtsvollzieher unter Vorbehalt, damit dieſer die Pfandſachen freigebe. Es entſteht dann die Frage, ob das ſolchergeſtalt Gezahlte zurückgefordert werden kann.

Als abgenöthigt im Sinne des § 207, I, 16 kann eine ſolche Zahlung nicht gelten, weil nach § 38, I, 4 die Drohung, ſich ſeines Rechts geſetzmäßig zu bedienen, niemals als Zwang angeſehen werden kann. Die Zahlung iſt daher eine freiwillige, und es frägt ſich, ob ſie dennoch zurückgefordert werden kann. Was zunächſt den Geſichtspunkt des Vorbehalts betrifft, auf den die Rückforderung geſtützt werden könnte, ſo würde man, wenn dieſer zuträfe, für das Geltungsgebiet des § 161, I, 16 des preußiſchen Landrechts die Rückforderung nur dann geſtatten, wenn der Vorbehalt ſchriftlich erklärt iſt, im übrigen aber ohne weiteres. Allein es iſt auf die ganze Lehre von der Zahlung unter Vorbehalt um deshalb nicht einzugehen, weil es ſich hier nicht um eine Zahlung durch den Schuldner handelt, ſondern um die Handlung eines Dritten, die nicht einmal als Zahlung aufzufaſſen iſt.

Wenn der Dritte der Pfändung widerſprochen hat, der Gläubiger dennoch die Sachen zur Verſteigerung bringen will, und der Dritte nunmehr, um die Freigabe zu erwirken, an den Gerichtsvollzieher die Vollſtreckungsſumme unter dem Vorbehalt der Rückforderung zahlt, ſo iſt das keine Zahlung im Sinne des Geſetzes. Der Dritte will garnicht den Gläubiger befriedigen; er will nichts weiter, als ihm an Stelle der im Vollſtreckungspfande liegenden Sicherheit eine andere geben; um die res certa vor dem Untergange zu retten, giebt er dem Gerichtsvollzieher eine fungible Sache, damit dieſe dem Gläubiger einſtweilen als Sicherheit diene. Er will nicht eigentlich „zahlen" im Rechtsſinne, ſondern zahlen im vulgären Sinne, d. h. ihm Geld in die Hände geben, welches ihm als pignus irregulare ſo lange eine Sicherheit ſein ſoll, bis der Intervenient das Eigenthum an der Pfandſache im Prozeßwege beweiſen wird.

So und nicht anders iſt das „Zahlen unter Vorbehalt" durch den der Pfändung widerſprechenden Dritten an den Gerichtsvollzieher aufzufaſſen. Die Auffaſſung iſt durchaus ungezwungen und es ſteht übrigens ein ſo zu erklärender Rechtsakt im Rechtsverkehr nicht iſolirt da. Denn ganz daſſelbe greift Platz, wenn bei Ausübung des Retentionsrechts zum Zwecke der Auslöſung der Sachen annehmliche Sicherheit beſtellt wird (§ 555 I, 20 A. L. R.), die ſelbſtverſtändlich auch in der Hingabe baaren Geldes beſtehen kann.

Dabei iſt nun aber zu erwägen, daß der Gerichtsvollzieher nicht beauftragt und deshalb nicht ermächtigt iſt, eine derartige ſogenannte Zahlung oder beſſer eine derartige Baarſicherheit anzunehmen und auf Grund derſelben die Pfändung aufzuheben. Er iſt nur zur Annahme wirklicher Zahlungen ermächtigt (§ 675 C. P. O.) und nur auf Grund wirklicher Zahlungen darf er die gepfändeten Sachen freigeben.

Daraus folgt, daß der Gerichtsvollzieher nicht berechtigt und verpflichtet iſt, auf das ihm ſolchergeſtalt angebotene Geld irgend welche Rückſicht zu nehmen, er darf es nicht annehmen, weil es ihm weder vom Schuldner angeboten wird, noch von einem Dritten in der Abſicht, für den Schuldner zu zahlen. Er muß ohne Rückſicht auf jenes Angebot die Pfandſachen verſteigern. Der Dritte muß daher erwägen, ob die Rettung der Pfandſachen in natura für ihn ſo werthvoll iſt, daß ihm die wirkliche Zahlung der Vollſtreckungsſumme kein zu hoher Preis iſt, und je nach dem Ausfall dieſer Erwägung wird er die Pfandſachen oder das Geld dem Gläubiger preisgeben. In beiden Fällen bleibt ihm der ſeinem Werthe nach meiſt problematiſche Rückgriff gegen den Schuldner (nach unſeren Ausführungen unter Nr. 3 nicht gegen den Gläubiger).

Wie aber, wenn der Gerichtsvollzieher dennoch die ihm unter der gedachten Erklärung angebotene Summe von dem Dritten angenommen und das Pfand freigegeben hat? — und das iſt gerade der Fall, der ſo häufig vorkommt und Gegenſtand der Kontroverſe bildet. — Da der Gerichtsvollzieher hiermit die Grenzen ſeines Auftrages überſchritten hat, ſo greifen die Rechtsregeln von der Einlaſſung des Dritten mit einem ſeine Vollmacht überſchreitenden Mandatar Platz (§ 150 I, 13 A. L. R.). Billigt der Mandant das in Ueberſchreitung des Auftrages Geſchehene, ſo ſind die Rechtshandlungen für beide Theile bindend, mißbilligt er ſie, ſo iſt nihil actum.

Wendet man dies auf den vorliegenden Fall an, ſo ergiebt ſich die eigenthümliche Erſcheinung, daß beide Alternativen zu dem gleichen Reſultate führen. Iſt nämlich der Gläubiger von dem Vorgang durch den Gerichtsvollzieher in Kenntniß geſetzt worden, hat er von dem Gerichtsvollzieher erfahren, daß das Geld nicht von dem Schuldner herrührt, ſondern von dem Dritten, der der Pfändung widerſprochen und das Geld hergegeben hat unter Vorbehalt der Rückforderung, und hat er das Geld dennoch angenommen und behalten, ſo liegt darin eine Genehmigung der durch den Gerichtsvollzieher erfolgten Annahme. Er hat alſo das Angebot des Geldes mit der Maßgabe der Rückleiſtung für den Fall, daß Kläger das Eigenthum an der Pfandſache beweiſen werde, acceptirt und muß daher das Geld zurückzahlen, wenn der Intervenient das Eigenthum an der Pfandſache nachweiſt. Hat aber der Gläubiger von jenem Vorgange bei der Zahlung nichts erfahren, oder giebt er zu erkennen, daß er das Verhalten des Gerichtsvollziehers nicht billige, ſo ergiebt ſich daraus für den Intervenienten die Rechtsfolge,

Digitized by Google

daß er das ganze Geschäft aufrufen und das seinerseits Geleistete zurückfordern kann.

Man wird vielleicht hinzufügen, daß dann auch der Intervenient seinerseits das aufgegebene Pfand wieder herstellen muß; allein das kann und braucht er nicht zu thun, er kann es nicht, weil ja die Pfändung ein Akt obrigkeitlicher Gewalt ist, auf dessen Entstehung er keinen Einfluß hat. Er braucht es aber auch nicht, weil ja die Pfandsache erwiesenermaßen ihm gehört und es einen circulus vitiosus darstellen würde, wenn man ihn für verpflichtet hielte, das Pfand zur Pfändung darzubieten und gleichzeitig für berechtigt, es von der Pfändung frei zu machen.

In gleichem Sinne hat eine Abtheilung des Amtsgerichts I zu Berlin (Amtsrichter Jastrow) und die betreffende Berufungsinstanz (damaliger Vorsitzender Reincke) die Sache aufgefaßt. Dabei war freilich auch auf den dort vorliegenden Umstand Werth gelegt, daß es sich um ein Objekt unter 150 Mark handele und die Gültigkeit jenes Uebereinkommens zwischen Intervenienten und Gläubiger daher auch an der Formfrage nicht scheitert. Allein die Formfrage kommt um deshalb nicht in Betracht, weil ja die mangelnde Form in jedem Falle dadurch geheilt wird, daß das Abkommen sofort von einer Seite, nämlich von dem Intervenienten erfüllt wird (§ 156 I, 5 A. L. R.).

7.

Prozessuale und materielle Einzelfragen.

I. Prozessuale Fragen.

1. Der Tenor.

An der Spitze der prozessualen Fragen steht die Frage nach dem Tenor.

Richtig lautet derselbe dahin, daß die in Sachen ꝛc. erfolgte Zwangsvollstreckung aufzuheben.

So kurz und einfach dieses Petitum auch ist und so sicher es auch zum Ziele zu führen geeignet ist, da auf Grund eines solchen Urtheils der Gerichtsvollzieher die Pfändung aufheben muß, wird es doch in der Praxis nicht gewählt. Statt dessen wird das Petitum ganz üblich dahin gestellt, daß Beklagter schuldig, die gepfändeten Sachen freizugeben. Ob auch dieses den Interventionskläger so sicher zum Ziele führt, ist nicht zweifelsohne, weil es zweifelhaft sein kann, ob die Freigabe eine Handlung oder eine Erklärung ist. Wenn ersteres, dann müßte noch die executio ad faciendum vorgenommen werden, wenn letzteres — und wir nehmen letzteres an — so gilt allerdings die Freigabeerklärung als abgegeben mit der Rechtskraft des Urtheils. Dann aber kann das Urtheil nicht vorläufig vollstreckbar erklärt werden, weil es ein Urtheil über eine Willenserklärung ist. Weiterhin ist in der Praxis streitig geworden, ob, wenn die Sachen fortgeschafft sind, der Tenor auf Zurückschaffung der Sachen lauten kann, oder nur auf Freigabe. Das erstere ist richtig. Denn der Anspruch des Eigenthümers, dessen Recht durch die Exekution verletzt ist, geht auf Beseitigung der Störung, auf Wiederherstellung des früheren Zustandes. Wer meine Sachen rechtswidrig fortschafft, muß sie dorthin zurückschaffen, wo sie gewesen.*)

Die meisten Interventionsklagen begnügen sich übrigens nicht mit einem auf Aufhebung der Pfändung oder auf Freigabe gerichteten Petitum, leiten dasselbe vielmehr damit ein, „daß Beklagter schuldig, das Eigenthum des Klägers an den gepfändeten Sachen anzuerkennen."

In dieser Beziehung wird zunächst bemerkt, daß dieses Petitum oft an richtiger, viel öfter aber noch an unrichtiger Stelle gestellt wird. Eine rigorose Praxis müßte hier oft Abweisungen eintreten lassen. Denn nicht blos dort, wo wirkliches dominium die Grundlage der Klage bildet, sondern auch in allen den Fällen, wo ein besseres Besitzrecht das Fundament bildet, wird der Tenor auf Anerkennung des Eigenthums gestellt, so z. B. in den Fällen, wo auf Grund eines Möbelmiethkontraktes geklagt wird. Korrekter Weise müßte in Fällen der letzteren Art Anerkennung des besseren Besitzrechts verlangt werden.

Ist denn aber ein solcher Antrag auf Anerkennung überhaupt zulässig, da er sich als Antrag einer Feststellungsklage darstellt, während doch die Klage mit positivem Ziel anstellbar ist und angestellt wird? Die Frage ist zu bejahen, da beide Parteien in jeder Lage des Rechtsstreits befugt sind, eine präjudizielle Vorfrage durch Feststellungsklage entscheiden zu lassen (§ 253 C. P. O.).

Streitig ist endlich, welchen Werth ein solcher genereller Antrag hat. Nessel (Seite 86) hält ihn für entbehrlich, „da die erstrittene Freigabe gegen nochmalige Pfändung auf Antrag desselben Gläubigers sichert."

Die Ansicht trifft nicht zu. Wie sollte die einmal erstrittene Freigabe gegen nochmalige Pfändung auf Antrag desselben Gläubigers schützen? Der Intervenient kann sich gegen die neue Pfändung nicht anders wehren, als im Wege der neuen Interventionsklage. Und zur Begründung der neuen Interventionsklage kann sich der Intervenient nicht etwa darauf beschränken, darzuthun — und dies scheint Nessel anzunehmen — daß er die Freigabe schon einmal erstritten habe. Denn das Urtheil macht nur Rechtskraft, soweit über den Anspruch entschieden ist. Der im Vorprozesse entschiedene Anspruch aber war lediglich der Anspruch auf Aufhebung der am 16. Mai 1886 geschehenen Pfändung. Der Nachweis des Eigenthums war ein Bestandtheil der Gründe, aus welchen der Anspruch hergeleitet wurde. Aber die Rechtskraft erstreckt sich eben auf die Gründe nicht. Man denke z. B. an den Fall, wo der Gläubiger in contumaciam zur Freigabe verurtheilt und den Einspruch zu spät eingelegt hat. Er ist dadurch verurtheilt worden, die am 10. Mai 1886 bewirkte Pfändung aufzuheben. Wie aber wollte man ihn hindern, eine neue Pfändung vorzunehmen, um sich gegen den neuen Freigabe-

*) Aus dem Leserkreise der Juristischen Wochenschrift wurde mir das Bedenken kund gegeben, ob nicht in dieser Beziehung die von mir in der ersten dieser Abhandlungen als praktisch belanglos hingestellte Frage, welche der beiden Eigenthumsklagen vorliegt: vindicatio oder negatoria, wichtig werde. Ich verneine dies. Denn welche es auch sei, ob man in der Pfändung Besitzentziehung oder partielle Störung erblickt, immer ist die Eigenthumsklage auf Beseitigung der Störung, auf Wiederherstellung des früheren Zustandes gerichtet. Mit der Beantwortung dieser Frage ist zugleich die andere erledigt, ob der Gläubiger die Kosten der vom Eigenthümer selbst erfolgten Zurückschaffung ersetzen muß. Die Frage ist zu bejahen, und man kann hiergegen nicht einwenden, daß hierin der Anspruch auf Schadensersatz liege, der ein besonderes Verschulden voraussetze. Denn nur die Wiederherstellung des früheren Zustandes wird gefordert bezw. der Geldwerth der nicht erfolgten Wiederherstellung, nicht Ersatz des darüber hinaus durch die zeitweise Besitzentziehung erwachsenen Schadens.

Digitized by Google

anſpruch jetzt wirkſam vertheidigen zu können? Die neue Pfändung ſtellt eine neue Verletzung des Eigenthumsrechts des Intervenienten dar, erzeugt einen neuen Anſpruch, über den neu und unabhängig von dem Urtheil über den alten Anſpruch zu erkennen iſt.

Ganz anders, wenn das Urtheil gleichzeitig auf Anerkennung des verletzten klägeriſchen Rechts gelautet hat. In ſolchem Falle hat das ergangene Urtheil Rechtskraft gemacht, nicht blos über den concreten Freigabeanſpruch, ſondern über die Exiſtenz des verletzten dinglichen Rechts überhaupt. Auf ein ſolches Urtheil kann der Kläger ſeine neue Interventionsklage ohne weiteres ſtützen, denn hier iſt im Tenor das klägeriſche Eigenthumsrecht rechtskräftig feſtgeſtellt. Aber von neuem klagen muß er auch in dieſem Falle, der Gerichtsvollzieher kann auf das Urtheil die Pfändung nicht ſiſtiren.

Es iſt daher entgegen der Neſſel'ſchen Anſicht von großem Werth, den Antrag auf Anerkennung des verletzten dinglichen Rechts neben dem Antrag auf Freigabe zu ſtellen.

2. Sind Interventionsſachen Ferienſachen?

Man ſollte meinen, daß die Frage nicht aufgeworfen werden ſollte. Denn das Geſetz läßt kaum einen Zweifel darüber, daß ſie Ferienſachen ſind. Da aber die Praxis bei den Amtsgerichten überwiegend und bei dem Landgerichte durchweg (ich ſpreche von dem Amtsgericht und Landgericht Berlin I) auf dem gegentheiligen Standpunkte ſtehen, ſo muß auch hierüber ein Wort verloren werden.

Nach § 204 des Gerichtsverfaſſungsgeſetzes haben die Ferien auf das Zwangsvollſtreckungsverfahren keinen Einfluß. Die Interventionsklage aber ſteht mitten im Zwangsvollſtreckungsverfahren, die Beſtimmung darüber (§ 690) iſt nichts als ein Glied in der großen Kette der Vorſchriften der Zwangsvollſtreckung. Warum will man dieſes Glied herausreißen? Weil es ſich um eine Klage handelt? Aber der Begriff „Klage" kann doch nicht bewirken, daß eine Sache dem Kreiſe der Ferienſachen entzogen wird. Klagen in Ferienſachen giebt es doch eine ganze Menge. Auch die Vollſtreckungsklauſel kann in gewiſſen Fällen nur im Wege der Klage erlangt werden.

Hiernach ſind die Interventionsſachen als Ferienſachen zu behandeln. Und daß dies geſchehe, liegt im Intereſſe beider Theile. Denn nicht blos der Interventionskläger, ja vielleicht dieſer noch weniger als der Interventionsbeklagte, hat ein Intereſſe an der ſchleunigſten Erledigung des Prozeſſes. Der Gläubiger muß ja ſchleunig als möglich wiſſen, ob die gepfändeten Sachen im Pfandnexus verbleiben oder nicht, damit er verneinenden Falls dem Schuldner auf andere Weiſe beizukommen ſuchen kann. Während der Dauer des Interventionsprozeſſes iſt ihm die Möglichkeit, gegen den Schuldner vorzugehen, benommen, und wer weiß, wie verhängnißvoll dieſe Ruhe werden kann.

3. Werth des Streitgegenſtandes.

Der Werth des Streitgegenſtandes bemißt ſich nach der Entſcheidung des Reichsgerichts Bd. 10 S. 393 nach dem Betrage der Judikatsforderung und nur wenn die gepfändete Sache von geringerem Werthe iſt, nach dieſer. Das Reichsgericht wendet den § 6 C. P. O. an und erachtet als Gegenſtand des Interventionsprozeſſes den Streit um das Pfandrecht. Wird nun die Klage auf Freigabe oder Aufhebung der Zwangsvollſtreckung gerichtet, ſo iſt dem Reichsgericht unbedingt beizuſtimmen. Denn in der That bildet die Unwirkſamkeit des Pfandrechts gegenüber dem Kläger den Gegenſtand des Streits, das zu Grunde liegende Recht (Eigenthum) iſt ein Beſtandtheil des Klagegrundes. Anders aber geſtaltet ſich dieſe Frage, wenn das Petitum auch auf Anerkennung des Eigenthums gerichtet iſt. Denn in dieſem Falle iſt das ganze Rechtsverhältniß in lite, in Folge eines Verletzungsaktes hat der Kläger die Begründetheit des ganzen dinglichen Rechts zum Gegenſtand des Streites gemacht. Kläger will für alle ferneren Pfändungen ſein dingliches Recht rechtskräftig feſtgeſtellt wiſſen, um nicht immer wieder von Neuem die Exiſtenz deſſelben nachweiſen zu müſſen. Hier iſt der Werth der Sache ſchlechtweg maßgebend.

4. Einſtellung der Zwangsvollſtreckung und Zuſtellung der Klage.

Ein wichtiges Kapitel für den Interventionskläger. Was nützt ihm alles Klagen, wenn er die Sache nicht in natura zu erhalten vermag? Der Verſteigerungserlös iſt nie ein Erſatz für die verlorenen Gegenſtände.

Der Einſtellungsantrag iſt unmittelbar nach Einführung der Civilprozeßordnung ohne Bedenken zugelaſſen worden bei Einreichung der Interventionsklage und es wird dieſe Anſicht eingehend vertreten von Peters bei Gruchot Band 29. Später wurde die Praxis ſchwankend. Man wies darauf hin, daß nach § 688 nur das Prozeßgericht ſolche Anordnungen treffen kann und ein Prozeßgericht ſei erſt vorhanden durch Zuſtellung der Klage. Ob dies Bedenken zutrifft, will ich dahin geſtellt ſein laſſen, mir ſcheint es nicht, aber wichtiger war das andere Bedenken, daß bei Zulaſſung des Antrags vor der Klagezuſtellung die Interventionsklage womöglich garnicht zugeſtellt wird. Dann bleibt die Zwangsvollſtreckung eingeſtellt und der Gegner hat keine Macht, die Erledigung zu erzwingen. Andererſeits würde es die Rechtsverfolgung außerordentlich erſchweren, oft ganz vereiteln, wenn man den Intervenienten erſt zwingen wollte, die Klage zuzuſtellen und dann erſt den Antrag auf Einſtellung zu ſtellen.

Das Dilemma beſeitigt jetzt die Praxis durch ein Auskunftsmittel, das im Geſetze zwar nicht vorgeſehen iſt, aber als durchaus zuläſſig betrachtet werden muß.

Es wird bei Einreichung der Klageſchrift der Einſtellungsbeſchluß gefaßt, jedoch mit der Maßgabe, daß wenn nicht innerhalb einer beſtimmten Friſt die Klage zugeſtellt wird, auf Antrag die Aufhebung des Beſchluſſes erfolgen werde.

Dies entſpricht durchaus den Bedürfniſſen des Rechtsverkehrs und dem Geiſte des Geſetzes und iſt daher wohl geeignet, dieſe Lücke auszufüllen.

Sucht die Praxis der Prozeßgerichte ſolchergeſtalt dem unvollkommen ausgedrückten Gedanken des Geſetzes zu Hilfe zu kommen, ſo kann von der Praxis der Vollſtreckungsgerichte bei Erlaſſung der ſogenannten Dringlichkeitsbeſchlüſſe das gleiche nicht geſagt werden.

Unbegreiflicher Weiſe wird gerade hier von dieſen Organen die dazu beſtimmt ſind, zwar nur proviſoriſch, aber möglichſt ſchnell zu helfen, ein rigoroſer Standpunkt eingenommen, der dem Geiſte des Geſetzes nicht entſpricht, ſo beſonders in zweierlei Hinſicht.

Digitized by Google

Einmal erblicken die Vollſtreckungsgerichte in der drohenden Gefahr der Abholung keinen Fall der Dringlichkeit. Begründet wird dieſe Anſicht mit dem Hinweis darauf, daß ja die Abholung im Normalfall zur Pfändung gehört.

Allein ein ſolcher Richter verkennt den Standpunkt, auf den er ſich bei dem Antrage auf Einſtellung zu ſtellen hat.

Dem Exequenden gegenüber iſt ja ganz richtig verfahren, wenn abgeholt wird, das mag nun ſofort oder ſpäter geſchehen ſein. Aber vom Standpunkte des Eigenthümers, zu deſſen Schutze der Richter angerufen wird, iſt die ganze Pfändung ein Unrecht und der Richter iſt dazu da, die Fortſetzung des Unrechts nach Möglichkeit zu verhindern. Soweit es menſchenmöglich iſt, muß er auch die Abholung verhindern.

Sodann erachten die Vollſtreckungsgerichte den Fall der Dringlichkeit dann nicht gegeben, wenn nach ihrer Anſicht der Intervenient das Herannahen des Verkaufstermins verſchuldet hat.

Indeſſen iſt es für das Vollſtreckungsgericht gefährlich, eine ſolche Prüfung ohne jede Unterlage vorzunehmen. Wer darin allein, daß zwiſchen der Pfändung und Verſteigerung viel Zeit liegt, ein Verſchulden findet, der verräth damit eine große Unkenntniß der Verhältniſſe des täglichen Lebens. Denn dazwiſchen können mancherlei Verhandlungen der Intereſſenten liegen, deren Reſultat erſt abgewartet werden mußte, um nicht unnütze Prozeſſe zu machen. Aber abgeſehen hiervon ſpricht das Geſetz auch garnicht von unverſchuldeter Dringlichkeit. Die Dringlichkeit d. h. die nahe Gefahr des Eigenthums verluſtig zu gehen, iſt doch auch dann vorhanden, wenn ſie verſchuldet war. Und wenn das Geſetz nicht von unverſchuldeter Dringlichkeit ſpricht, und ſomit auch in den Fällen von verſchuldeter Dringlichkeit dem Eigenthümer ſeine Hülfe nicht verſagen will, ſo hat es den Verhältniſſen weiſe Rechnung getragen. Der Richter, der das Eigenthum rettungslos untergehen läßt, weil die Hülfe nicht rechtzeitig erbeten ſei, iſt einem Arzt vergleichbar, der dem Kranken nicht helfen wollte, weil er ſeine Krankheit verſchuldet habe, der Feuerwehr, die nicht retten will, weil eine Fahrläſſigkeit bei der Entſtehung des Feuers im Spiele ſei. Aber ſolchen Arzt und ſolche Feuerwehr giebt es eben nicht. Mögen den ſpäten Hülfeſucher andere Nachtheile, insbeſondere Koſten treffen, aber die Rettung des Eigenthums darf ihm nicht verſagt werden.

An wen die Klage zuzuſtellen iſt, ob an den Vertreter im Hauptprozeſſe oder die Partei ſelbſt, iſt in der Praxis ſtreitig geworden. Im Intereſſe des leichteren Rechtsverkehrs neigt die Praxis dazu, die Zuſtellung an den Prozeßbevollmächtigten im Hauptprozeſſe zuzulaſſen. Allein Peterſen (Hamburg) hat bei Buſch, Zeitſchrift für deutſchen Civilprozeß IX S. 362 m. E. überzeugend nachgewieſen, daß dieſe Anſicht geſetzlich nicht begründet iſt.

Zur Auslegung des § 19 Abſ. 2 des Reichsgeſetzes über Krankenverſicherung der Arbeiter vom 15. Juni 1883. Rückforderung bereits geleiſteter Beiträge.

Ortskrankenkaſſe Höchſt a. M. c. Hattinger.

Der Beklagte hat bei ſeinem Ueberzuge nach H. am 1. September 1886 u. a. ſeinen Arbeiter St. bei der Ortskrankenkaſſe daſelbſt zwar angemeldet, dabei aber betont, derſelbe gehöre bereits ſeit 1862 dem Allgemeinen Kranken-Unterſtützungsverein E. H. zu H. an, indem zugleich ein Quittungsbuch über die desfalls gezahlten Beiträge vorgelegt wurde. Klägerin erkannte zwar die den geſetzlichen Beſtimmungen entſprechende Qualification des vorgenannten Vereins an, erachtete aber die behauptete Mitgliedſchaft des St. nicht nachgewieſen, weil jenes Buch undatirt ſei, und verlangte vom Beklagten die Zahlung der Beitragsgelder vom 1. September 1886 ab. Die Beſchwerde des Beklagten wurde von dem Königl. Landrathsamte zurückgewieſen, und dieſer mußte Zahlung leiſten. Am 25. November 1886 erbrachte er jenen Nachweis der Mitgliedſchaft des St. und forderte daraufhin Rückzahlung der pro 1. September bis 25. November 1886 gezahlten Beitragsgelder. Klägerin weigerte ſich deſſen, wurde aber vom Königl. Landrathsamte hierzu angehalten und betrat nunmehr den Rechtsweg. Die Klage iſt jedoch in beiden Inſtanzen zurückgewieſen.

Das Urtheil Königlichen Landgerichts Wiesbaden vom 11. Mai 1887 motivirt dieſe Entſcheidung wie folgt:

Nach § 19 Abſ. 2 des Geſetzes vom 15. Juni 1883, um deſſen Auslegung es ſich hier weſentlich handelt, iſt die Mitgliedſchaft der Arbeiter, die einer der übrigen der in § 4 des Geſetzes genannten Kaſſen angehören, bezüglich der Ortskrankenkaſſe nicht unbedingt ausgeſprochen, vielmehr nur eine praesumptio juris, gegen welche ſomit ein Gegenbeweis zuläſſig iſt.

Beklagter hat verſucht dieſen Gegenbeweis zu führen, und als das desfalls vorgelegte Quittungsbuch nicht für vollſtändig genügend erachtet wurde, hat er mit dem Vorbehalte weiteren Beweis erbringen zu wollen vorläufig gegen ſeine Mitgliedſchaft proteſtirt. Hiernach iſt ſein Anſpruch nach den Grundſätzen der condictio indebiti zu beurtheilen, nach welcher es weſentlich auf die Fragen ankommt, ob der Beklagte ſich in dolo befunden. Dies iſt zu verneinen. Seine Zahlung kann, da er ſich ſofort zum Gegenbeweiſe erboten, nur als eine proviſoriſche erachtet werden. Der Ausdruck „nachweislich" im Geſetze iſt auf beide Parteien zu beziehen, ſo daß es auch als Aufgabe der Klägerin — nicht bloß des Beklagten — erachtet werden muß, das für die Aufklärung der Sache Erforderliche zu veranlaſſen, was im vorliegenden Falle durch ein Schreiben an die Hornauer Kaſſe ſehr leicht hätte geſchehen können.

cfr. Köhne Krankenverſicherung der Arbeiter § 19, 4. Haepe Krankenverſicherung der Arbeiter § 17, II. 1.

Die praktiſchen Konſequenzen aus dieſer Interpretation waren nicht geeignet, eine andere Entſcheidung herbeizuführen, da etwa ſich ergebende Unordnungen oder Nachtheile je nach Lage des Falls ſowohl die Kaſſe als die Beitragspflichtigen treffen können.*)

*) A. M. J. Schmitz, Arbeiterverſicherung Jahrgang IV Nr. 5 S. 83; cfr. auch deſſen Sammlung der Ausführungsgeſetze S. 7. (Preußen), S. 72 (Bayern), S. 122 (Württemberg) und S. 190 (Baden).

Digitized by Google

Schreibgebühren für die zur Klageurschrift verwendeten Abschriften von Wechsel und Protest sind auch im Wechselprozesse nicht zu liquidiren.[1])

In der Prozeßsache L. wider T. hat das Königl. Kammergericht, V. Civilsenat, in der Sitzung vom 28. April 1888 auf die vom Bekl. gegen den landgerichtlichen Beschluß vom 26. März 1888 bei dem Amtsgericht zu Protokoll gegebene weitere Beschwerde nach Einsicht der Akten beschlossen:

Der angefochtene Beschluß vom 26. März 1888 wird aufgehoben und der Kläger mit seiner Beschwerde gegen den Kostenfestsetzungsbeschluß des Königl. Amtsgerichts vom 8. März 1888 unter Aufrechthaltung dieses Beschlusses abgewiesen. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Kläger zur Last gelegt.

Gründe:

Nachdem durch den amtsgerichtlichen Festsetzungsbeschluß unter Anderem die vom Kläger in Rechnung gestellte Schreibgebühr für die der Urschrift beigefügte Abschrift des Klagewechsels nebst Protestarkunde im Betrage von 30 Pfg. abgesetzt und die durch diese Absetzung mehrentstandenen Schreibgebühren für den Kostenfestsetzungsbeschluß dem Kläger auferlegt worden waren, sind auf die sofortige Beschwerde des Klägers unter Abänderung der Vorentscheidung die vom Bekl. dem Kläger zu erstattenden Kosten um jene 30 Pfg. sowie um 20 Pfg. erstinstanzliche Beschlußkosten erhöht und die außergerichtlichen dem Bekl. zur Last gelegt. In den Gründen wird ausgeführt: es könne dem Kläger nicht zugemuthet werden, die für ihn so wichtigen Urkunden aus Händen zu geben und sich der Gefahr des Verlustes auszusetzen; während über die Kosten des Festsetzungsverfahrens mit Rücksicht auf § 88 C. Pr. O. abweichend vom Vorderrichter zu entscheiden gewesen sei.

Die weitere Beschwerde macht geltend, daß die Abschrift der Urkunden mit der Klageurschrift nur eine Urschrift bilde. Die Gefahr des Verlustes bei Gericht sei ausgeschlossen, weil nach § 556 C. Pr. O. die Beifügung der Urkunden nur bezüglich der Zustellung vorgeschrieben sei; für die bei Gericht lediglich zur Terminsbestimmung erfolgende Einreichung bedürfe es jener Urkunden nicht[2]), es genüge daher, wenn die eigentliche Klageschrift eingereicht und nach erfolgter Terminsbestimmung mit derselben die Urkunden verbunden werden. Gegen einen etwaigen Verlust bei der Zustellung könne aber das Gericht den Kläger ebensowenig wie gegen einen solchen bei Gelegenheit der Zwangsvollstreckung sicher stellen, bei welcher die Originale stets aus Händen gegeben werden müßten. Das Gesetz erkenne also den vom Landgericht gewährten Schutz nicht an. — Bezüglich der Kosten sei darauf hinzuweisen, daß der Beschluß, welcher formularmäßig die von einer Partei liquidirten Kosten festsetze, an und für sich eine Seite einnehme; würden Abstriche gemacht, so müsse eine neue Seite angefangen werden, die dadurch entstehende Schreibgebühr treffe daher die Partei, welche diesen Umstand verschuldet habe, so daß die Anwendung des § 88 Abs. 2 ausgeschlossen sei. Für die außergerichtlichen Kosten der Beschwerdeinstanz sei der Bekl. nicht erstattungspflichtig[3]), da das Rechtsmittel sich nicht gegen ihn, sondern gegen das Gericht wende, wie dies auch der V. C. Sen. des Kgl. Kammerger. in konstanter Praxis annehme.

Es war, wie geschehen, zu entscheiden.

Da der Rechtsstreit bei dem Amtsgericht anhängig gemacht ist, konnte die Beschwerde nach § 532 C. Pr. O. auch beim Gerichtsschreiber erklärt werden, dieselbe ist zwar nicht bei dem Gericht angelegt, von welchem die angefochtene Entscheidung erlassen ist, indessen beim Beschwerdegericht innerhalb der Nothfrist von 2 Wochen eingegangen und deshalb gemäß § 537 zuzulassen. Dieselbe erscheint auch als sachlich begründet.

Der § 76 der Geb. O. für Rechtsanwälte erklärt für die Höhe der dem Rechtsanwalt zustehenden Schreibgebühren die Vorschriften des § 80 des Ger. Kost. G. für maßgebend. Danach werden Schreibgebühren nur für Ausfertigungen und Abschriften, nicht aber für Urschriften erhoben[4]). Der hier vorgelegten Wechselklage war nach § 556 C. Pr. O. der Wechsel nebst Protest in Urschrift oder Abschrift beizufügen. Die bezüglichen Abschriften bildeten deshalb mit der Klageschrift die Urschrift, welche einzureichen war und für welche nach der angeführten Vorschrift Schreibgebühren nicht liquidirt werden konnten. Wenn den Kläger die Besorgniß eines möglichen Verlustes dahin geführt hat, den Wechsel und die Protesturkunde statt im Original nur in Abschrift der Klage beizufügen, so geschah dies in seinem Interesse; entscheidend ist aber nach § 87 C. Pr. O., ob für den Wechselprozeß die für die Abschrift der Urkunden (Wechsel und Protest) aufgewendeten Schreibgebühren auch für die Klageurschrift als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung gegen den Bekl. für nothwendig zu erachten waren. Dies hat aus den angeführten Gründen verneint werden müssen. Danach war der amtsgerichtliche Beschluß wieder herzustellen. Die vom Vorderrichter ausgesprochene Abänderung der Entscheidung über die gerichtl. Kosten des Festsetzungsverfahrens stützt sich auf die zugelassene Erhöhung der außergerichtl. Kosten um 30 Pfg. und erledigt sich von selbst, nachdem diese Erhöhung als nicht gerechtfertigt anerkannt ist. Ob der Vorderrichter mit Rücksicht auf die von ihm getroffene, jetzt aufgehobene Entscheidung wegen der außerger. Kosten der Beschwerdeinstanz wie geschehen Be-

---

[1]) Diese Ansicht vertreten auch die Beschlüsse des Kammergerichts v. 4. Februar 1886 rc. Nr. 102/86, v. 21. Jan. 1887 367/86 u. v. 12. Febr. 1887 Nr. 82/87 u. Nr. 83/87, desgl. Willenbücher's Festsetzungsverf. 1. Aufl. S. 101, während die Beschl. des Kammerger. v. 13. Febr. u. 30. April 1884 Nr. 72/84 u. 222/84, des Oberl. G. zu Kiel v. 7. Jan. 1881 u. 23. Juni 1882 (Schlesw.-Holst. Anzeigen Bd. 45 S. 95 u. Bd. 46 S. 249), zu Dresden v. 1. Juli 1885, Annalen Bd. 7 S. 163 u. 7. Juli 1886, Wengler's Arch. S. 768 u. zu Jena u. 14 April 1880, Bl. für Rechtspfl. in Thür. Bd. 8 S. 268, sowie eines nicht bezeichneten O. L. G. in der Jur. Wochenschr. 1883 S. 253, desgl. Meyer, Geb. für R. A. 2. Aufl. S. 107 entgegengesetzt entscheiden.

[2]) So auch Stein, Urkunden- u. Wechselprozeß 1886 S. 155 ff.

[3]) So nach das Ober-Landesgericht zu Frankfurt a./M. in den Beschl. des Plenums v. 5. Dec. 1882 u. des II. Sen. u. 13. Aug. 1887 und der I. C. Sen. des Reichsgerichts unterm 15. Okt. 1887.

[4]) Gleicher Ansicht sind die O. L. G. zu Kolmar unterm 1. Okt. 1880 (Jur. Z. für Els. Bd. 6. S. 122) und zu Köln unterm 11. Juni 1881 (Rhein. Arch. Bd. 72 II. S. 38), während das O. L. G. zu Karlsruhe unterm 22. Jan. 1887 (Bad. Anz. Bd. 53 S. 9) entgegengesetzt entscheidet.

Digitized by Google

stimmung treffen durfte und ob die hiergegen in der weiteren Beschwerde erhobenen Erinnerungen begründet sind, resp. sein würden, braucht nicht erst zur Erörterung gezogen zu werden.

Diese kammergerichtliche Entscheidung hat der Kläger mit der weiteren sofortigen Beschwerde angefochten, weil in ihr neue selbständige Beschwerdegründe enthalten seien, und zwar folgende:

Die weitere Beschwerde des Bekl. sei weder beim Land- noch auch beim Kammergericht, sondern beim Amtsgericht zum Protokoll des Gerichtsschreibers aufgenommen; die Beschwerde sei auch nicht als vom Bekl. eingelegt anzusehen, weil ihm das fertige Beschwerdeprotokoll auf dem Amtsgericht zur Unterschrift vorgelegt sei, endlich sei am 16. April 1888, dem Datum des Beschwerdeprotokolls, der Rechtsstreit bezüglich Streitsumme und Kosten zwischen den Parteien durch Vergleich vollständig erledigt gewesen.

Der IV. C. Sen. des Reichsgerichts hat jedoch die Beschwerde des Klägers in der Sitzung vom 7. Juni 1888 als unbegründet zurückgewiesen mit folgenden Gründen:

Keiner von den Beschwerdegründen ist zutreffend. Die gegen die Form der Beschwerde gerichteten erledigen sich damit, daß das Beschwerdeprotokoll vom 16. April 1888 von dem Bekl. unterschrieben ist und somit eine nach § 532 Abs. 2 und § 74 Abs. 2 C. P. O. ausreichende schriftliche Beschwerde des Bekl. vorliegt. Die Einrede des Vergleichs aber gehört nicht in das nur die Höhe der zu erstattenden Kosten betreffende vorliegende Festsetzungsverfahren, sondern ist nach § 686 bei der Zwangsvollstreckung geltend zu machen.

Fallen hiernach die angeführten neuen selbständigen Beschwerdegründe weg, so enthält die mit dem Beschlusse des Amtsgerichts übereinstimmende Entscheidung des Kammergerichts wegen Abstrichs von 30 Pfg. Schreibgebühren einen neuen selbständigen Beschwerdegrund weiter nicht, ist übrigens auch durch die Gründe, auf welche sie sich stützt, gehörig gerechtfertigt.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Herm. Carl Albert Richard Remertz beim Landgericht Naumburg a. S.; — Schultze beim Amtsgericht Giftorn; — Franz Broch beim Amtsgericht Recklinghausen. — Friedrich Wilhelm Richter beim Landgericht Berlin I; — Moritz Schoenfeld beim Amtsgericht Falkenberg O.-Schl.

Löschungen.

Dr. jur. Hermann Wilhelm Ahnes in Bremen bei der Kammer für Handelssachen Bremerhaven; — Dr. Ivan Heilbut beim Hanseatischen Oberlandesgericht, Land- und Amtsgericht Hamburg; — Ernst Behm beim Landgericht Rostock; — Aruheim beim Amtsgericht Deutsch-Krone.

Todesfälle.

Justizrath Otto Bernhard Daechsel in Sangerhausen.

Suche einen mit allen Anwalts- und Notariatsgeschäften, insbesondere Gebühren-, Stempelwesen vollständig vertrauten **Büreauvorsteher** und einen **zweiten Sekretär** gegen hohes Gehalt. Beide müssen durchaus zuverlässig und der polnischen Sprache in Wort und Schrift vollständig mächtig sein.

Inowrazlaw. **Höntger**, Justizrath.

Hierdurch suche ich einen tüchtigen **ersten Gehülfen**, der hauptsächlich Buch- und Kassenführung zu übernehmen hat für sofort oder den 15. Juli cr.

Rechtsanwalt Dr. **Scheidges**, Crefeld.

Verlag von **Muhtau & Waldschmidt**, Frankfurt a. M.

Nachdrucks-Prozeß des

Frankfurter Adreßbuchs.

(Verhandlungen, Erkenntnisse, Berufungen rc.)

Nummerirte Exemplare 7 Bgn. 8° gegen Einsendung von M. 10.—

Verlag von Franz Vahlen in Berlin.

W. Mohrenstraße 13/14.

Soeben sind erschienen:

Alexander-Katz. — Erläuternde Anmerkungen zu den Vorschriften des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Bearbeitet und mit einer Einleitung versehen von Dr. Paul Alexander-Katz, Rechtsanwalt am Königl. Landgericht Berlin I. Abtheil. II. (Bog. 11—20). Geh. M. 2 —.

Die dritte Abtheilung erscheint im Juli cr.

Hergenhahn. — Berufung und Thätigkeit der Generalversammlung der Aktiengesellschaften nach dem Reichsgesetz betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 18. Juli 1884. Von Th. Hergenhahn, Landgerichts-Direktor. 1888. gr. 8°. Geh. M. 3,50.

Riehl. — Ueber die materiell rechtlichen Voraus-setzungen des Pfändungspfandrechts. Von J. Riehl, Gerichtsassessor. 1888. gr. 8°. Geh. M. 1,20.

Simonson. — Die Ausbildung der Referendarien bei kleineren Amtsgerichten. Nach Erfahrungen aus der Praxis von A. Simonson, Amtsrichter. 1888. 8°. Geh. M. 0,60.

G. v. Wilmowski und M. Levy. — Civilprozeß-ordnung und Gerichtsverfassungsgesetz für das Deutsche Reich nebst den Einführungsgesetzen. Mit Kommentar in Anmerkungen herausgegeben von Geh. Justizrath G. v. Wilmowski und Justizrath M. Levy, Rechtsanwälten beim Kammergericht in Berlin. 1888. Fünfte verbesserte Auflage. Lief. 2 (Bog. 6—20). Geh. M. 4,50.

Die weiteren Lieferungen erscheinen in rascher Aufeinanderfolge, und wird das Werk im Herbst d. J. vollständig vorliegen.

Ein Seitenstück zu Brehms Tierleben.

Soeben erscheint in 28 Lieferungen zu je 1 Mark:

Pflanzenleben

von Prof. Dr. A. Kerner v. Marilaun.

Das Hauptwerk des berühmten Pflanzenbiologen! Glänzend geschrieben, ausgezeichnet durch hohen innern Gehalt und geschmückt mit nahezu 1000 originalen Abbildungen im Text und 40 Aquarelltafeln von wissenschaftlicher Treue und künstlerischer Vollendung, bildet es eine prächtige Gabe für alle Freunde der Pflanzenwelt, ein Hausbuch edelster Art, das in der populärwissenschaftlichen Litteratur ohnegleichen dasteht.

Preis in 2 Halbfranzbände gebunden 32 Mark.

Prospekte gratis durch alle Buchhandlungen.

Verlag des Bibliograph. Instituts in Leipzig.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Digitized by Google

№ 35 und 36. Berlin, 14. Juli. 1888.

Juriſtiſche Wochenſchrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Juſtizrath, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutſchen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inſerate die Zeile 40 Pfg. — Beſtellungen übernimmt jede Buchhandlung und Poſtanſtalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten. S. 301. — Beſchlüſſe der vereinigten Civilſenate des Reichsgerichts vom 28. Juni 1888. S. 301. — Klage und Einrede im Interventionsprozeſſe. (Fortſetzung.) S. 301. — Vom Reichsgericht. S. 305.

Aufſätze für die Juriſtiſche Wochenſchrift, welche acht Spalten überſchreiten, können nur ausnahmsweiſe angenommen werden. Aufſätze, welche ſich auf Angelegenheiten des Anwaltſtandes und die Reichsjuſtizgeſetze beziehen, erhalten den Vorzug.

Die Redaktion.

Vereinsnachrichten.

Der erſte Band der Entſcheidungen des Ehrengerichtshofes iſt vergriffen. Der Vereinsvorſtand würde einen Neudruck veranſtalten, wenn 400—500 Vereinsmitglieder ſich bereit erklärten, den Band zum Preiſe von 3 Mark abzunehmen. Ich bitte die intereſſirten Herren Vereinsmitglieder um gefällige Erklärung. Sollte der Neudruck nicht ausführbar ſein, ſo wird der Vereinsvorſtand durch Ankauf von einzelnen Exemplaren bei den Erben verſtorbener Mitglieder dem Seitens vieler jüngeren Vereinsmitglieder ausgeſprochenen Verlangen nach dem Beſitze des erſten Bandes zu genügen ſuchen.

Bekanntmachung über das Ergebniß der Meldungen erfolgt am 1. Oktober 1888.

Leipzig, 23. Juni 1888.

Mecke, Schriftführer.

Die Vorausſetzung, unter welcher das Erſcheinen des erſten Heftes der Gutachten aus dem Anwaltſtande über den Entwurf eines Bürgerlichen Geſetzbuchs für Mitte Juli 1888 angekündigt war, daß nämlich auch bei Ausgabe der Motive der angeſetzte Termin innegehalten werde, iſt nicht eingetroffen. Das erſte Heft kann deßhalb erſt am 15. September 1888 erſcheinen.

Die Verlagsbuchhandlung.

Beſchlüſſe*) der vereinigten Civilſenate des Reichsgerichts vom 28. Juni 1888.

I. Klagen auf Leiſtung von Schadenserſatz unter Vorbehalt der Feſtſtellung des Betrages des zu erſetzenden Schadens in einem beſonderen Verfahren ſind nur zuläſſig, wenn die Vorausſetzungen des § 231 der C. P. O. vorliegen.

Anderenfalls muß der Anſpruch in der Weiſe ſubſtantiirt werden, daß in demſelben Prozeſſe ſowohl über den Grund, als auch über den Betrag deſſelben verhandelt und entſchieden werden kann.

II. Für die auf die Vorſchrift im § 23 Ziffer 2 der Konkursordnung geſtützten Anfechtungsklagen iſt der Gerichtsſtand für Klagen aus unerlaubten Handlungen (§ 32 C. P. O.) nicht begründet.

Klage und Einrede im Interventionsprozeſſe.

Von Dr. Hermann Staub, Rechtsanwalt in Berlin.

(Fortſetzung.)

II. Materielle Fragen.

1. Das juriſtiſche Weſen des Möbelleihkontraktes.

Wieſo durch den Nachweis eines Möbelleihvertrages oder vielmehr durch den Nachweis der Beſitzesübertragung unter Abſchluß eines Möbelleihvertrages die Interventionsklage begründet wird, iſt in der früheren Abhandlung über die preußiſche Beſitzrechtsklage dargelegt. Dieſe Species der Beſitzrechtsklage aber erfordert aus anderen Geſichtspunkten eine beſondere Rechtsbetrachtung.

Die rechtliche Natur des Möbelleihkontraktes ſteht nämlich noch nicht entſchieden feſt. Die Einen erblicken in ihm einen combinirten aber perfekten Miethe- und Kaufvertrag, die Anderen einen perfekten Miethe- und imperfekten Kaufvertrag, die Dritten ein reines pactum de emendo.**)

*) Wir können die Gründe dieſer Beſchlüſſe erſt ſpäter bringen, empfehlen aber vor Anſtellung von Klagen der zu I. erwähnten Art wenn angänglich, die Gründe des Beſchluſſes zu I. abzuwarten.

**) Die erſte Anſicht vertritt Bornemann, ſyſtematiſche Darſtellung III S. 85, und Dernburg, Preußiſches Privatrecht Bd. II § 155, die zweite v. Brüneck bei Gruchot Bd. 10 S. 399 ff., die dritte Höhne, der Möbelleihvertrag.

Digitized by Google

In Wahrheit ist keine dieser Ansichten richtig. Vielmehr ist der sogenannte Möbelleihvertrag ein reiner Kaufvertrag mit suspensiv bedingtem Eigenthumsübergange.

Denn der Endzweck eines solchen Vertrages ist von vornherein der, die Möbel dem Erwerber zum bleibenden Haben zu übermachen; der Erwerber will sich die Möbel anschaffen, weil er sie für nicht absehbare Zeit gebraucht, der Möbelhändler will sich ihrer entäußern, weil er mit Möbeln handelt. Der Konsens über die Veräußerung und Erwerbung eines Gegenstandes aber ist der Kaufvertrag (§ 1, I, 11 A. L. R.). Allerdings wird zur Sicherung des Möbelhändlers, der die Kreditwürdigkeit des Erwerbers bezweifelt, bestimmt, daß, so lange der in einzelnen Raten zahlbare Preis für die Möbel nicht vollständig erlegt ist, der Möbelhändler Eigenthümer bleiben solle.

Darin liegt der Vorbehalt des Eigenthums, durch welchen die Dispositivbestimmung des Gesetzes (§ 266, I, 11), wonach der Eigenthumsvorbehalt die Kraft einer Resolutivbedingung hat, in vollkommen zulässiger Weise beseitigt und in eine Suspensivbedingung umgewandelt wird.

Es bietet aber das hiernach platzgreifende Verbleiben des Eigenthums beim Veräußerer keinen Anlaß, um das Vorliegen eines reinen Kaufgeschäftes zu verneinen und anzunehmen, daß in der Zwischenzeit bis zur vollständigen Tilgung des Preises ein Miethsverhältniß vorliegt.

Auch die Vertragsbestimmung, daß bei nicht pünktlicher Zahlung die gezahlten Raten verfallen und die rückständigen nachbezahlt werden müssen, nöthigt zu solcher Annahme nicht. Denn diese Festsetzungen haben lediglich den Charakter von Konventionalstrafen, entsprungen dem Bedürfnisse, den kreditirenden Möbelhändler nach Möglichkeit zu sichern.

Freilich läuft bei den gedachten Festsetzungen auch der Gesichtspunkt mit unter, daß ja der Möbelhändler für die Nutzung in der Zwischenzeit entschädigt werden müsse. Allein dadurch allein wird der Vertrag in der Zwischenzeit kein Miethsvertrag.

Maßgebend ist vielmehr, daß die Intention der Parteien nach beiden Essentialien des Vertrages, nach res und pretium, der gesetzlichen Definition des Kaufvertrages entsprechen und der Definition des Miethsvertrages widersprechen. Denn die Intention der Parteien ist, was zunächst die res anlangt, von vornherein auf Veräußerung und Erwerbung der Sache zum bleibenden Haben gerichtet. Der Erwerber will Eigenthümer der Möbel werden und wenn irgend möglich, sie *nicht* zurückgeben, und auch der Möbelhändler, der mit neuen, aber nicht mit abgenutzten Sachen handelt, will sie wenn irgend möglich nicht zurücknehmen, während zum Wesen des Miethsvertrages das bedungene Wiedergeben und Wiedernehmen gehört (§§ 229, 258, I, 21 A. L. R.).

Und ebenso ist, was das pretium betrifft, das Geschäft, bei welchem die Geldsumme das Aequivalent für den *Tauschwerth* der Sache bildet, Kauf; beim Miethsvertrag bildet der Preis das Aequivalent für den zeitweiligen *Gebrauch*.

Hiernach ist der Möbelleihkontrakt weder, wie er in der Ueberschrift solchen Formulare genannt wird, ein Leihkontrakt, noch, wie er im Text der Formulare genannt wird, ein Miethsvertrag, sondern ein reiner Kaufvertrag, und es braucht wohl darauf nicht mehr hingewiesen zu werden, daß diese Divergenz der juristischen Theorie mit der von den Parteien gewählten Bezeichnung nichts verschlägt. Denn der rechtliche Gehalt dessen, was die Parteien wollen, muß eben selbstständig juristisch geprüft werden; der Wille der Parteien kann nicht souverän bestimmen, wie ihre Erklärungen juristisch zu subsumiren sind: die Logik läßt sich nicht gebieten.

Die gegnerischen Auffassungen mögen kurz beleuchtet werden.

Wenn Dernburg gleichzeitig einen combinirten Miethsvertrag und Kaufvertrag für vorliegend hält, so ist er den Beweis schuldig geblieben, wie diese Kombination juristisch möglich sein soll. Es scheint auch, als ob er eine wirkliche Koexistenz beider Verträge nicht annehmen wolle, denn er sagt: Es ist demnach zunächst Miethe, die sich auflöst, wenn das Geschäft in einen Kauf übergeht.

Wie aber ist ein solcher Uebergang von Miethe zum Kaufe juristisch denkbar? Wenn die einzelnen Preisraten Miethraten waren und also das Aequivalent für den bisherigen Gebrauch der Sache darstellen sollten, so fehlt es ja nach Wegfall des Miethsvertrages dem Kauf, der nunmehr auf der Bildfläche erscheinen soll, an dem Kaufpreise.

Wenn ferner v. Brüneck annimmt, es liege ein perfekter Miethsvertrag und ein noch nicht perfekter Kaufvertrag vor, so ist hierauf zu erwidern, daß das Geschäft, wie es auch immer juristisch konstruirt werden möge, ob bedingt oder unbedingt, ob Kauf oder Miethe, jedenfalls perfekt geschlossen ist. Wie man auch die Verabredung der Parteien deuten möge, es liegen jedenfalls feste Verabredungen vor. Es ist garnicht ersichtlich, was zur Perfektion noch fehlt und wie sich eigentlich v. Brüneck das Perfektwerden denkt, was denn eigentlich noch hinzukommen soll, damit das Kaufgeschäft perfekt werde.

Unhaltbar ist endlich die Auffassung Hoehne's, wonach ein pactum de emendo vorliegen solle. Man denket ein pactum de emendo, bei welchem der Kaufpreis bereits gezahlt und die Sache bereits übergeben ist! Wollen die Parteien, die sich sofort nach Abschluß des Geschäfts die Kaufsache übergeben und mit der Zahlung des Kaufpreises beginnen, wirklich erst künftighin ein Kaufgeschäft abschließen? Sicherlich nicht. Auch ist ein pactum de contrahendo, sofern es sich um Konsensualkontrakte handelt, dort nicht denkbar, wo alle Bedingungen des angeblich künftig zu schließenden Geschäfts schon jetzt präzise normirt werden (Dernburg II § 43). Dann liegt eben kein pactum de contrahendo vor, für welches gar kein Raum mehr vorhanden ist, sondern ein wirkliches pactum.

Der Werth des so gewonnenen Ergebnisses, wonach der Möbelleihkontrakt ein Kaufvertrag mit vertragsmäßig festgesetztem suspensivem Eigenthumsvorbehalt ist, ist für die Interventionsklage allerdings ein sekundärer, weil die Interventionsklage begründet ist, es mag die Auffassung eines Kaufvertrages oder die eines Miethsvertrages die richtige sein, denn hierfür ist immer maßgebend der frühere Besitz, die an diesen geknüpfte Vermuthung der Rechtmäßigkeit und die zu beschränktem Verfügungsrecht übertragene Gewahrsam an den Exequenden. Aber sonst ist es von größter Wichtigkeit, welche Auffassung die herrschende wird. Um nur auf Einzelnes hinzuweisen, trägt beim Kaufvertrage der Käufer, dem die Sachen übergeben wurden, also hier der Möbelnehmer, beim Miethsvertrag der Vermiether,

Digitized by Google

alſo hier der Möbelgeber, die Gefahr; die Reparaturpflicht hat umgekehrt der Vermiether, alſo der Möbelgeber, beim Kaufvertrage der Käufer, alſo der Möbelnehmer. Alles das kann im Einzelfalle wichtig werden.

2. Das constitutum possessorium.

Eben ſo häufig wie die auf Möbelleihkontrakte geſtützten ſind diejenigen Interventionsklagen, die ſich auf einen mit dem Schuldner geſtützten Vertrag mit Uebergabe durch constitutum possessorium ſtützen. Kläger behauptet, die gepfändeten Sachen habe er durch Vertrag vom Exequenden gekauft und dieſem miethsweiſe oder durch ſonſtigen obligatoriſchen Vertrag überlaſſen.

Wie iſt dieſe Klage juriſtiſch zu konſtruiren und wie iſt ſie insbeſondere mit der oben entwickelten Theorie der preußiſchen Beſitzrechtsklage zu vereinigen?

Durch den mit dem Exequenden abgeſchloſſenen Kaufvertrag und hieran ſich abſchließenden Miethsvertrag wird einmal die für den Exequenden ſtreitende Vermuthung des rechtmäßigen Beſitzes widerlegt — denn der Exequende hat ſich ja des uneingeſchränkten Rechts zum Beſitze entſchlagen —; und zugleich wird für den Intervenienten die geſetzliche Vermuthung des rechtmäßigen Beſitzes, ja noch mehr ein erwieſenes beſtimmtes dingliches Recht zum Beſitz dargethan, — denn der Kaufvertrag mit anſchließender Uebergabe durch Willenserklärung begründet für den Erwerber Beſitz und dingliches Beſitzrecht — und endlich wird dargethan, daß der Intervenient ein beſſeres Recht als der Exequende hat, denn der Exequende hat nun dem durch den Kauf und die Willenserklärungsübergabe vollberechtigten Dritten nur den Miethsbeſitz überkommen.

Die Hauptſache iſt hierbei nicht der in dem Kaufvertrage liegende Titel; denn wenn der Intervenient durch Kauf und körperliche Uebergabe die Sache erlangt hat, ſo würde das nur beweiſen, daß der Kläger früher einmal ein dingliches Recht zur Sache erworben hat, das aber würde, wie oben bei der preußiſchen Beſitzrechtsklage gezeigt, den Exekutionsſucher nicht zum Weichen bringen, weil für den Exequenden als gegenwärtigen Beſitzer trotzdem die geſetzliche Vermuthung der Rechtmäßigkeit ſpricht. Es könnte ja der Exequende die Sache zurückerworben haben, was häufig genug vorkommt. Die Hauptſache iſt vielmehr, daß die dem Kaufvertrag ſich anſchließende Uebergabe ſich in den Formen des constitutum possessorium bewegt. Denn in dieſem wird nicht blos dargelegt, wie der Kläger die Sache in ſeinen Beſitz bekommen hat, was nicht genügen würde, in dieſem wird weiter dargelegt, in welcher Weiſe und mit welcher Maßgabe der Kläger zu Gunſten des Exequenden ſich des Beſitzes begeben hat, daß dies nicht geſchehen iſt in der Abſicht, ſein volles dingliches Recht auf den Exequenden zu übertragen, ſondern ihm nur das eingeſchränkte Nutzungsrecht zu gewähren. Darin liegt die Widerlegung der für den Exequenden ſtreitenden Vermuthung des rechtmäßigen Beſitzes, und der Nachweis des beſſeren Rechts des Klägers im Gegenſatz zum Exequenden.

Darüber, was zu einem rechtsgiltigen constitutum possessorium im Sinne des einſchlägigen § 71, I, 7 in formeller und auch materieller Beziehung gehört, ſind Zweifel entſtanden. Der formelle Zweifel iſt vom Reichsgericht (Entſcheidungen Band I Seite 391) mit überzeugender Begründung dahin gelöſt, daß zu einem rechtsgiltigen constitutum possessorium die Wahrung derjenigen Formen gehört, welche das Civilrecht für den betreffenden Nebenvertrag erfordert.

In materieller Beziehung hat das Reichsgericht, allerdings zunächſt für das gemeine Recht, in der Entſcheidung Bd. 5 S. 181 die Erforderniſſe eines constitutum possessorium dahin präziſirt, daß das bloße Uebereinkommen, der bisherige Beſitzer ſolle die Sache als Stellvertreter des neuen Erwerbers inne haben, keinen Beſitzübergang durch constitutum possessorium bewirke, zu dieſem Zwecke vielmehr ein Rechtsverhältniß geſchaffen werden müſſe, welches das weitere Innehaben als Ausfluß einer rechtlichen Befugniß erſcheinen läßt.

Dieſe Präziſirung des höchſten Gerichtshofes iſt zu billigen. Nur hat ſie zu dem weiteren Zweifel geführt, ob hiernach das Prekarium genüge, um ein const. poss. herzuſtellen. Wer in dem Prekarium keinen Vertrag erblickt (cfr. Foerſter, 3. Auflage Bd. 2 S. 174 Anm. 47), der wird geneigt ſein, die Frage zu verneinen.

Indeſſen ſo weſenlos iſt das Prekarium nach preußiſchem Rechte nicht. Das Landrecht beſtimmt in dieſer Beziehung:

> § 231. Iſt weder die Art, noch der Zweck des Gebrauchs, noch die Dauer deſſelben — nämlich des eingeräumten Gebrauchs — beſtimmt, ſo iſt Derjenige, welchem der Gebrauch eingeräumt worden, für einen bloßen Inhaber zu achten.
>
> § 232. Er iſt alſo die Sache, auf jedesmaliges Erfordern des Einräumenden zu allen Zeiten zurückzugeben verpflichtet.

Wenn nun auch nach dieſem letzteren Paragraphen der Prekariſt dem jederzeitigen Widerrufe des Gebers ausgeſetzt iſt, ſo beſitzt er doch die Sache auf Grund einer rechtlichen Befugniß. Er beſitzt ſie mit Recht, auf Grund eines Rechtsverhältniſſes, auf Grund einer rechtsgültigen Willenserklärung, die darauf gerichtet war, ihm den Gebrauch der Sache einzuräumen. Freilich hat er gegen den Geber kein erzwingbares Recht auf das Behalten der Sache, aber ſo lange er ſie hat, hat und gebraucht er ſie auf Grund eines Rechtsverhältniſſes. Er hat und gebraucht ſie mit Recht und wenn er ſie benutzt, ſo hat er hierfür keinen Schaden zu erſetzen; wenn ſie zufällig untergeht, ſo hat er den Verluſt nicht zu tragen. Die Möglichkeit des jederzeitigen Widerrufes ſchließt das Vorhandenſein eines wirklichen Rechtsverhältniſſes nicht aus, ſonſt wäre ja die Schenkung in den erſten 6 Monaten kein Obligationsverhältniß und jedes anfechtbare Rechtsgeſchäft könnte kein Obligationsverhältniß begründen, weil das Anfechtungsrecht ausgeübt werden kann. Der Widerruf kann nur dem Rechtsverhältniß ein Ende machen. Aber ein Recht, das jederzeit enden kann, mag ein ſchwaches Recht ſein, iſt aber doch ein wirkliches Recht.

Es genügt daher, wenn das constitutum possessorium wenigſtens ein Prekarium enthält, die Einräumung des Gebrauchs ohne Angabe der Art, des Zwecks und der Dauer des Gebrauchs. Dies aber muß mindeſtens gefordert werden. Inhaltloſe Worte, wie: Käufer überläßt die Sachen vorläufig im Beſitz des Verkäufers u. ſ. w. ſind nicht einmal ein Prekarium und deshalb nicht genügend, um das constitutum possessorium zu begründen.

Digitized by Google

3. Kann der Kommittent intervenireu?

Wenn beim Kommissionär Sachen mit Beschlag belegt werden, die er auf Grund des Kommissionsverhältnisses erlangt hat, so kann der Kommittent interveniren, nicht auf Grund des Kommissionsverhältnisses, denn dieses ist ein lediglich obligatorisches Verhältniß, sondern auf Grund des Nachweises, daß die gepfändeten Sachen, ehe sie zum Exequenden gelangten, im Besitze des Kommittenten waren, für welchen also die Vermuthung der uneingeschränkten Rechtmäßigkeit spricht, und daß dieselben dem Exequenden nur mit eingeschränkter Dispositionsbefugniß, nämlich nur zur kommissionsweisen Verwerthung, überlassen worden sind.

Fraglich ist in der Praxis nur geworden, ob diese, wenn auch eingeschränkte Dispositionsbefugniß des Kommissionärs nicht dennoch ausreicht, um das Vorhandensein eines die Veräußerung hinderuden Rechts auf Seiten des Kommittenten zu beseitigen. Denn man hat gesagt: der Kommissionär dürfe und solle ja gerade veräußern, also habe der Kommittent kein die Veräußerung hinderndes Recht.

Das klingt so, als wäre es eine richtige Schlußfolgerung, aber so richtig, wie sie dem Worte nach klingt, so verfehlt ist sie dem Sinne nach.

Allerdings darf der Kommissionär die Waare veräußern, aber nur im Sinne des ihm ertheilten Auftrages, im Interesse des Kommittenten. Er darf sie nicht zu beliebigem Zwecke veräußern, sondern in ordnungsmäßigem Geschäftsbetriebe. So wenig, wie er sie zur Deckung seiner Schulden freiwillig verpfänden darf, so wenig ist eine Zwangspfändung Schulden halber dem Kommittenten gegenüber giltig.

Wer dem entgegenhält, daß das innere Verhältniß zwischen dem Kommittenten und Kommissionär dem Dritten nichts angeht, denn der Kommissionär handele ja im eigenen Namen, wean auch für Rechnung des Kommittenten, dem halten wir unsere schon so oft betonte und nicht oft genug zu betonende Grundanschauung entgegen, daß der Widerspruch sich in solchen und allen gleichartigen Fällen eben nicht auf das obligatorische Verhältniß zwischen dem Widersprechenden und dem Exequenden stützt, sondern auf den dargelegten früheren Besitz des Widersprechenden, an welchen sich nach dem Gesetze die vermuthete uneingeschränkte Rechtmäßigkeit knüpft, der gegenüber das Verhältniß des Exequenden zur gepfändeten Sache ein beschränktes, in einem Abhängigkeitsverhältnisse zum Widersprecher gipfelndes ist.

4. Die Intervention der Ehefrau.

Hier gilt es nicht, Streitfragen zu erörtern, sondern die nach Gesetz und Rechtsprechung bestehenden Grundsätze zu fixiren. Es geiten folgende Grundsätze:

1. Bei bestehender Gütergemeinschaft haftet für Schulden des Ehemannes das gütergemeinschaftliche Vermögen (§ 380, II., 1 A. L. R.), nicht für einseitige Schulden der Ehefrau (§ 369 daselbst).
2. Bei getrenntem Güterrechte dürfen wegen der Schulden des Ehemannes gemeinschaftliche Gegenstände, z. B. Hochzeitsgeschenke ohne Bestimmung des Beschenkten (§ 172 II, 1 A. L. R. nicht gepfändet werden. Es kann nur die actio communi dividundo gepfändet werden.
3. Desgleichen dürfen wegen der Schulden des Ehemannes die zum Vermögen der Ehefrau gehörigen Gegenstände nicht gepfändet werden, weder die zum vorbehaltenen Vermögen gehörenden, noch die zum eingebrachten Vermögen gehörenden, auch nicht die Mobilien letzterer Art, obwohl über diese der Ehemann frei verfügen darf (§ 247 a. a. O.), weil die Verordnung vom 7. April 1838 dies verbietet.
4. Die Rechtsregel des § 212, II, 1: Was die Frau in stehender Ehe erwirbt, erwirbt sie dem Mann, ist wie folgt auszulegen.
   a) Was die Frau durch häusliche Thätigkeit und gemeine Dienste erwirbt, gehört dem Mann. Auf diesen Erwerb bezieht sich die Rechtsregel. Erkenntniß des Obertribunals vom 10. März 1865, Striethorst Bd. 37 S. 247; Entscheidung des Reichsgerichts vom 1. November 1880, Bd. 3 Seite 251.)
   b) Bei Erwerb durch tätige Verträge gilt die Rechtsregel nicht schlechthin. Vielmehr kommt es hier auf die Umstände an. Wenn es auch theoretisch richtig ist, daß, wie das Reichsgericht Bd. 3 S. 252 annimmt, selbst beim Ankauf mit Mitteln des Ehemannes die Ehefrau für sich gekauft haben kann, so entspricht es doch den Erfahrungen des täglichen Lebens, daß gerade dieser Umstand, der Ursprung des Geldes, in der Praxis meist der richtige Wegweiser für die Frage ist, ob die Ehefrau für sich oder für ihren Mann gekauft hat. Ein anderer Wegweiser ist die Bestimmung des erworbenen Gegenstandes, und es ist dem Obertribunal (Entscheidung vom 30. Januar 1874, citirt von Nessel S. 123) darin beizustimmen, daß die Bestimmung der Sache für den Haushalt die Vermuthung begründet, daß der Erwerb für den Mann erfolgt sei.
   c) Die einzelnen Gegenstände, welche zu einem von der Ehefrau betriebenen Gewerbe gehören, können nicht gepfändet werden, der Reingewinn dagegen gehört dem Mann. Diesen Reingewinn, sowie überhaupt die dem Mann als Nießbraucher zustehenden Einkünfte des Vermögens der Ehefrau, z. B. aus ihrem Grundstücke, können die Gläubiger pfänden. Interveniren kann die Ehefrau nur, wenn sie nachweist, daß neben den sonstigen Einkünften des Ehemannes der beschlagnahmte Theil des Nießbrauchs zum Unterhalt der Familie unentbehrlich ist (Erkenntniß des Obertribunals vom 6. November 1873, Bd. 71 S. 52, Erkenntniß des Reichsgerichts vom 2. Januar 1880 Bd. 1 S. 136).
5. Für die Possessorienklage ist der von Nessel aufgestellte Grundsatz zu acceptiren, daß sich aus der Stellung des Ehemannes als Haushaltungsvorstand und aus dem § 184 a. a. O. eine thatsächliche Vermuthung dafür ergiebt, daß der Ehemann alle innerhalb der häuslichen Gemeinschaft vorfindlichen Gegenstände mit Ausnahme des gesetzlich Vorbehaltenen, in seiner ausschließlichen Gewahrsam hat und diese selbst dann, wenn die gemein-

Digitized by Google

ſchaftliche Wohnung auf den Namen der Frau gemiethet iſt, ja ſogar ſelbſt dann, wenn der Mann eine beſondere Wohnung gemiethet hat, falls die häusliche Gemeinſchaft nicht ernſtlich aufgelöſt iſt.

Der enge Raum dieſer Abhandlungen verbietet es, auf dieſe Materie weiter einzugehen.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 1. bis 7. Juli 1888 ausgefertigten Erkenntniſſe.

I. Die Reichsjuſtizgeſetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Der § 33 C. P. O. erklärt in zwei Fällen die Widerklage für zuläſſig, erſtens, wenn die beiderſeits geltend gemachten Anſprüche ſelbſt im Zuſammenhange ſtehen, und zweitens, wenn der Gegenanſpruch mit den gegen die Klage vorgebrachten Vertheidigungsmitteln im Zuſammenhange ſteht. In dem letzteren Falle bedarf es nicht des Zuſammenhanges zwiſchen den beiderſeitigen Anſprüchen ſelbſt. Es genügt, wenn der Gegenanſpruch, welcher allerdings zur Vertheidigung geeignet ſein muß, zum Zwecke der Vertheidigung gegen die Klage, z. B. zum Zwecke der Kompenſation, vorgebracht wird. Es iſt dabei nicht erforderlich, daß ſofort mit der Widerklage auch der Antrag auf Kompenſirung der Gegenforderung geſtellt werde. Die Richtigkeit dieſer Auffaſſung ergiebt ſich aus der Entſtehungsgeſchichte des § 33 (Vgl. von Wilmowski & Levy zu dieſem Paragraphen Anmerkung 1), und ſchon der jetzige Wortlaut läßt es außer Zweifel, daß beim Vorhandenſein des fraglichen Zuſammenhanges mit den Vertheidigungsmitteln die Widerklage auch für den über die Vertheidigung hinausgreifenden Theil des Gegenanſpruchs zuläſſig ſein ſoll. II. C. S. i. S. Schneider c. Schneider vom 22. Juni 1888, Nr. 26/88 II.

2. Ein ſelbſtändiger Werthfeſtſetzungsbeſchluß kann im Allgemeinen ſowohl von der Partei nach § 16 des G. K. G. als von dem Rechtsanwalt nach § 12 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte mittelſt einfacher Beſchwerde angefochten werden. Die Partei hat aber kein Intereſſe eine höhere Feſtſetzung des Werths zu beantragen, die gegen ſolchen Beſchluß von der Partei erhobene Beſchwerde iſt deshalb als unzuläſſig zu verwerfen. Hierauf beziehen ſich die von dem O. L. G. angezogenen Beſchlüſſe des R. G. I. 33/85 vom 17. Juni 1885 und VI. 94/87 vom 23. Juni 1887, ſowie zahlreiche andere Beſchlüſſe. Dagegen würde die von dem Anwalt allein angefochtene Werthfeſtſetzung der Gegenpartei gegenüber ohne rechtlichen Effekt ſein, wenn der Koſtenfeſtſtellungsbeſchluß nicht innerhalb der 14tägigen Nothfriſt von der Partei ſelbſt angefochten wäre und deshalb rechtskräftig würde. Das R. G. hat deshalb auch in mehreren Beſchlüſſen ausgeſprochen, die gegen einen Koſtenfeſtſetzungsbeſchluß, durch welchen die von der Gegenpartei zu erſtattenden Koſten angeblich zu niedrig feſtgeſtellt ſind, erhobene Beſchwerde ſei zuläſſig, weil ſie ihrem Anwalt höhere Koſten zu zahlen habe; ſie ſei unbegründet, wenn von dem Anwalt nicht angefochtener Beſchluß über die Werthfeſtſetzung in der Mitte liegt, welchem der Koſtenfeſtſtellungsbeſchluß entſpricht. I. 68/84 vom 11. Dezember 1884 bei Bolze Praxis Bd. 1 S. 2087 und II. 157/85 vom 15. Dezember 1885. I. C. S. i. S. Ruſcheweyh c. Wilſon vom 20. Juni 1888, B Nr. 35/88 I.

3. Durch § 87 Abſ. 2 der C. P. O. iſt nicht ſchlechtweg die Zubilligung der Koſten mehr als eines Rechtsanwaltes, ſo weit nicht die dort hervorgehobenen Ausnahmefälle vorliegen, ausgeſchloſſen, ſondern es iſt für dieſe Koſten dort nur das Erforderniß der in Abſ. 1 daſelbſt als Regel hingeſtellten Prüfung, ob ſie nach den beſondern Umſtänden des Falles zur zweckentſprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung nothwendig geweſen ſeien, im Gegenſatze zu den Koſten eines Rechtsanwaltes, aufrecht erhalten. Vergl. Entſcheidungen des R. G. in Civilſachen, Bd. 15 Seite 402 ff. VI. C. S. i. S. Fliegner c. Mautſch vom 21. Juni 1888, B Nr. 77/88 VI.

4. Das B. G. hat die Koſten des Rechtsſtreites der Kl. aufgelegt. Es hat nämlich erwogen, daß die Kl. mit ihren im erſten Rechtszuge geſtellten Anträgen nicht würde haben durchdringen können, da mit dieſen Anträgen gegen den Grundſatz des Preußiſchen Rechtes, nach welchem den Theilhabern an einem Geſammtvermögen nur beſtimmte Theile an dieſem Geſammtvermögen, nicht an den einzelnen in demſelben begriffenen Sachen zuſtehen, verſtoßen, und daß daher die Beſtimmung im § 92 Abſ. 2 der C. P. O. zu Ungunſten der Kl., welche nur in Folge der Stellung anderweiter Anträge im zweiten Rechtszuge obgeſiegt habe, anzuwenden ſei. Der Anwendung des § 92 Abſ. 2, nach welcher Vorſchrift die Koſten der Berufungsinſtanz der obſiegenden Partei ganz oder theilweiſe auferlegt werden können, wenn dieſelbe auf Grund eines neuen Vorbringens obſiegt, welches ſie nach dem Ermeſſen des Gerichts in I. J. geltend zu machen in der Lage war, ſteht auch im vorliegenden Falle nichts entgegen. Aber die fragliche Beſtimmung iſt inſofern unrichtig angewendet, als ſie nicht zur Verurtheilung der obſiegenden Partei in alle Koſten des Rechtsſtreits führen, ſondern die Koſtenpflicht der obſiegenden Partei nur betreffs der Koſten der Berufungsinſtanz rechtfertigen kann, während die Koſten der I. J. der Hauptſache folgen müſſen. Hieraus folgt, daß zwar die Koſten II. J. der Kl. zur Laſt zu bleiben haben, daß aber die Koſten I. J., ſoweit die beiden Bkl. dabei betheiligt ſind, dieſen innerhalb der durch das landgerichtliche Urtheil gezogenen Grenzen und nach Maßgabe der Antheilsberechtigung der beiden Bkl. an dem Streitgegenſtande aufzulegen ſind. IV. C. S. i. S. Koczian und Gen. c. Baranski vom 11. Juni 1880, Nr. 69/88 IV.

5. Der § 265 C. P. O., welcher die Normen für Ermittelung von Statutarrechten vorſchreibt, will es keineswegs der Willkür des Richters anheimgeſtellt haben, ob er ſich auf eine Prüfung des von den Parteien ihm vorgetragenen Materials beſchränken und nur dasjenige berückſichtigen wolle, worauf ſich die für beweispflichtig erachtete Partei berufen hatte, ſ. Struckmann und Koch, Kommentar zu § 265, Wilmowski und Levi zu § 265 Anm. 4. Zwar iſt nicht ausgeſchloſſen, daß nicht unter Umſtänden für das Ergebniß der fraglichen Ermittelung entſcheidend werden kann, welcher Partei die Beweislaſt zufällt. Aber der Richter darf nicht von vornherein nur auf das Vor-

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

bringen der beweispflichtigen Partei sein Augenmerk richten und um deswillen jeder Untersuchung darüber sich entziehen, ob nicht auch anderweite Erkenntnißquellen in Betreff der Geltung des betreffenden Statutarrechts vorhanden sind. Wie die Gründe des B. G. zeigen, hat jedoch dasselbe allein und ausschließlich die Behauptungen der beklagten Partei, womit diese die Geltung des fraglichen Rechts in Abrede gezogen hat, bei seiner Erörterung zu Grund gelegt. Dazu kommt, daß der B. R. bei richtiger Auffassung des Sachverhältnisses auch nicht den Bekl. für beweispflichtig hätte erachten sollen. In Wirklichkeit hat nicht der Bekl. die Nichtgeltung des Lüneburger Stadtrechts darzuthun, sondern es hat der Kl., welcher auf Grund dieses Rechtes seinen Anspruch erhebt, in der durch § 265 C. P. O. modifizirten Weise den Nachweis zu liefern, daß der Geltungsbereich des Stadtrechts zur Zeit der Eheschließung des Bekl. auf den sogenannten Meyer'schen Garten sich erstreckt hat. III. C. S. i. S. Mätjchker c. Vorschußverein Lüneburg vom 25. Mai 1888, Nr. 17/88 III.

6. Der Einwand der Bekl., welchen das Vordergericht für begründet hält, besteht darin, daß diejenige Handlung, welche die Bekl. urtheilsmäßig zu leisten haben, sich aus neun einzelnen Handlungen zusammensetze und daß vier dieser Handlungen bereits geleistet seien resp. daß deren Leistung dem Kl. vergeblich angeboten sei, und daß deshalb bezüglich dieser Handlungen die Voraussetzung zur Zwangsvollstreckung gemäß § 773 der C. P. O. fehle. Dieser Einwand ist ein solcher, welcher den durch das Urtheil festgestellten Anspruch selbst betrifft; denn durch denselben wird bezweckt, die durch das Urtheil begründete Berechtigung auf Vollstreckung hinsichtlich eines Theils des Urtheilsanspruches, aus materiellen Gründen, wegen Befriedigung des Kl. beziehungsweise wegen vergeblich angebotener Befriedigung, zu entkräften. Ein derartiger Einwand ist aber nach § 686 der C. P. O. von dem Schuldner nur im Wege der Klage bei dem Prozeßgericht I. J. geltend zu machen; das für Einwendungen anderer Art in der Zwangsvollstreckungsinstanz zugelassene Beschluß- und Beschwerdeverfahren ist demselben verschlossen. Der Eingang des § 773 der C. P. O.: „Erfüllt der Schuldner die Verpflichtung nicht, eine Handlung vorzunehmen, u. s. w." stellt nicht etwa für diesen Fall eine besondere und besonders festzustellende Voraussetzung dar, sondern dient lediglich zur Bezeichnung des Falles, für welchen im § 773 Vorsorge getroffen wird. Die Verpflichtung zur Vornahme der Handlung wird durch das vollstreckbare Urtheil, durch welches dieselbe ausgesprochen ist, begründet und dieses Urtheil bildet die alleinige Voraussetzung der Zwangsvollstreckung. So wenig vor Vollstreckung eines dem Gläubiger eine Geldforderung zusprechenden Urtheils zu prüfen ist, ob nicht bereits durch Zahlung oder anderweitige Befriedigung die Geldforderung getilgt worden, so wenig steht dem Gericht bei der Vollstreckung eines auf Vornahme einer Handlung gerichteten Urtheils die Untersuchung zu, ob die Handlung nicht etwa schon geleistet ist. Wollen die Kommentatoren der C. P. O. Petersen (2. Aufl. S. 1074 f.), Eudemann (Bd. 3 S. 317) und Gaupp (Bd. 3 S. 411 Anm. II 3) mit der Bemerkung, daß das Prozeßgericht vor Ertheilung der Ermächtigung gemäß § 773 der C. P. O. zu prüfen habe, ob die Nichterfüllung durch den Schuldner feststeht, etwas Anderes sagen, so ist dem nicht beizutreten. Erklärt der Schuldner, nachdem ihm der Antrag des Gläubigers mitgetheilt worden, er habe die Handlung bereits vorgenommen, so verhindert er dadurch den Beginn der Zwangsvollstreckung gemäß § 773 nicht; dies kann er vielmehr nur dadurch erreichen, daß er gemäß § 686 der C. P. O. Klage erhebt und auf dem in § 688 vorgezeichneten Wege die Einstellung der Zwangsvollstreckung bewirkt. Der § 686 gehört zu den allgemeinen Bestimmungen, welche auf alle Arten der Zwangsvollstreckung zur Anwendung zu bringen sind. Es hätte deshalb einer besonderen Vorschrift bedurft, wenn dessen Anwendung im Falle des § 773 der C. P. O. ausgeschlossen sein sollte. Daran fehlt es aber. Hiermit in Uebereinstimmung hat bereits der I. C. S. des R. G. unter dem 2. Juli 1887 (Juristische Wochenschrift 1887 S. 353) entschieden. Der Einwand des Schuldners, daß die Ertheilung der Ermächtigung zu Unrecht extrahirt sei, weil er die Handlung inzwischen selbst vorgenommen habe, ist nicht mittels Beschwerde, sondern als Einwand der Erfüllung des Judikats im Wege der Klage bei dem Prozeßgericht I. J. geltend zu machen (vergleiche auch Förster, Kommentar zur C. P. O. Bd. 2 S. 578 Anm. 4). V. C. S. i. S. Fürst Hohentohe c. Riedel vom 27. Juni 1888, B. Nr. 70/88 V.

II. Das Wechselrecht.

7. Kl. hat vom Bekl. für 64 000 Mark Wechselacceptе im Kontokorrent erhalten und dieselben weiter begeben. Er ist für die entsprechenden Beträge vom Bekl. belastet worden, hat denselben auch übereinstimmend in seinen Büchern erkannt. Demnächst ist zuerst über das Vermögen des Kl., sodann über das des Bekl. Konkurs eröffnet worden. Die Wechselforderungen sind in beiden Konkursen zum vollen Betrage angemeldet; aus der Konkursmasse des Bekl. ist auf dieselbe eine Akkordrate von 15 Prozent gezahlt worden, dagegen hat nach dem Thatbestand des B. U. der Vertreter der Kl. auf die Frage, ob von Seiten der klagenden Konkursmasse inzwischen Zahlungen auf die hier fraglichen Accepte geleistet seien, die Erklärung abgegeben, daß solches nicht behauptet werde. Die gleiche Antwort ist auf die Frage erfolgt, ob bezüglich der Acceptentnahmen des Kl. bei Eingehung der Geschäftsverbindung oder später besondere Vereinbarungen unter den Parteien getroffen seien. Bei dieser Sachlage hat der B. R. das Verlangen der Kl., das mit der Eröffnung des klägerischen Konkurses geschlossene Kontokorrent dahin zu berichtigen, daß ihr die betreffenden Acceptbeträge abzüglich der vom Bekl. auf dieselben gezahlten 15 Prozent wieder gutgebracht werden, und den Bekl. zur Zahlung der Akkordrate von dem ihr hiernach zustehenden Saldo zu verurtheilen, mit Recht für unstatthaft erachtet. Die Entscheidung ist begründet durch die Erwägung, daß, nachdem der Kl. durch Begebung der in Rede stehenden Accepte in den Besitz der Valuta gelangt ist, sein Anspruch in Ermangelung besonderer Vereinbarungen keinenfalls gerechtfertigt erscheint, so lange er lediglich vor einem ihn bedrohenden Regreß steht, mithin nur die Möglichkeit vorliegt, daß ihm die dem Bekl. gutgeschriebenen Beträge theilweise wieder entzogen werden. Ebenso ist der weitere Anspruch des Kl. auf Rückgabe der dem Bekl. als Faustpfand gegebenen Werthpapiere zur Zeit nicht begründet. Dieselben sind dem Bekl. zur Sicherheit seines Guthabens aus dem Geschäftsverkehr mit dem Kl. verpfändet worden. Rückgabe der Pfänder kann Kl. mithin nur dann fordern, wenn er darthut, daß der Bekl.

Digitized by Google

in Betreff ſeines Kontokorrentguthabens befriedigt oder daß daſſelbe als ausgeglichen zu betrachten iſt. Auch in dieſer Beziehung wird die dem Kl. obliegende Rechtfertigung ſeines Anſpruches durch den Hinweis auf den ihm drohenden Wechſelregreß nicht erbracht. I. C. S. i. S. Heilbrunn c. v. Born vom 20. Juni 1888, Nr. 158/88 I.

III. Sonſtige Reichsgeſetze.

Zum Haftpflichtgeſetz.

8. Die Reviſion erachtet den § 3 Nr. 1 des Haftpflichtgeſetzes deshalb für verletzt, weil das B. G. angenommen hat, zur Begründung der Klage genüge der Umſtand, daß der Getödtete bei ſeinem Ableben geſetzlich verpflichtet war, ſeinen Eltern bei eintretendem Bedürfniſſe Unterhalt zu gewähren, ohne daß es darauf ankomme, ob die Kl. ſchon zur Zeit des Todes ihres Sohnes in hülfsbedürftiger Lage ſich befunden haben. Dieſe Rüge erweiſt ſich indeſſen als verfehlt. Ueber die Bedeutung des § 3 Nr. 1 a. a. O. hat ſich das Urtheil des R. G. vom 11. März 1881 (Entſcheidungen in Civilſachen Bd. 4 S. 104) in demſelben Sinne ausgeſprochen wie jetzt der Vorderrichter, und bei nochmaliger Erwägung muß an der früheren Auslegung des Geſetzes unbedenklich feſtgehalten werden. Wenn die Reviſion meint, dieſe Auslegung ſtehe mit dem Wortlaute des § 3 Nr. 1 im Widerſpruche, ſo überſieht ſie, daß nach § 63 A. L. R. Thl. II Tit. 2 für H. zur Zeit ſeines Todes die geſetzliche Verpflichtung ſchon beſtand, ſeine Eltern in Unglück und Dürftigkeit nach ſeinen Kräften und Vermögen zu unterſtützen. Derjenige Schaden aber, welchen die Kl. durch den Wegfall der ſo bedingten Alimentationspflicht erlitten haben, ſoll ihnen nach der Vorſchrift des § 3 Nr. 1 a. a. O. von dem Betriebsunternehmer unter den Vorausſetzungen der §§ 1, 2 des Haftpflichtgeſetzes erſetzt werden, und gerade dieſer Schadenserſatz iſt ihnen in den Vorinſtanzen dem Grunde nach zugebilligt. (Vergl. auch die Urtheile und weiteren Nachweiſe bei Eger, Haftpflichtgeſetz S. 362, 376, 385 ff., ſowie Dernburg, Preußiſches Privatrecht Bd. 2 S. 875 Anm. 27). VI. C. S. i. S. Königsgrube c. Herzig vom 21. Juni 1888, Nr. 131/88 VI.

Zum Patentgeſetz.

9. Aus dem ganzen Inhalt des Pat. G. vom 25. Mai 1877 geht der Geſetzeswille hervor, daß von dem 1. Juli 1877 an deutſche Patente im ganzen deutſchen Reiche gleiche Rechtswirkungen erzeugen ſollen. Aus dem § 34 jenes Geſetzes ergiebt ſich, daß eine dieſer Rechtswirkungen, welche im ganzen deutſchen Reiche gleichmäßig eintreten ſollen, darin beſteht, daß nur aus einem in Wirklichkeit wiſſentlichen in Benutzung Nehmen einer patentirten Erfindung ſeitens eines Andern als des Patentinhabers (ohne Erlaubniß des letzteren) für den Patentinhaber ein Recht auf Entſchädigung entſtehen, dagegen im Falle einer nicht in Wirklichkeit wiſſentlichen Verletzung ſeines Patentrechts ihm durch die Verletzung kein Recht auf Entſchädigung zuſtehen ſoll. Dieſe Norm des Reichsrechts beruht auf geſetzgeberiſcher Berückſichtigung des öffentlichen Intereſſe in zwei auszugleichenden divergirenden Richtungen, nämlich einerſeits in der Richtung, durch den Patentſchutz die Luſt zu gewerblich verwerthbaren neuen Erfindungen anzuregen, andererſeits durch eine ſcharfe Beſchränkung dieſes Schutzes in Bezug auf das Entſchädigungsrecht des Patentinhabers (auf die in Wirklichkeit wiſſentliche Benutzung der ihm patentirten Erfindung ohne ſeine Erlaubniß) aus dem Geſetzesgrunde, den gewerblichen Verkehr im deutſchen Reiche vor den Beläſtigungen und der Unſicherheit zu ſchützen, welchen die Bevölkerung (namentlich die Handel und Gewerbe betreibende) im deutſchen Reiche ausgeſetzt ſein würde, wenn gerichtliche Beſtrafung und eine (unter Umſtänden ſehr weit gehende) civilrechtliche Haftung auch in Fällen nicht wiſſentlicher Verletzung von Patentrechten eintreten ſollte (vergl. die Motive zu den §§ 31—34 des Entwurfs des Pat. G.). Letzterem Grunde und dem erſichtlich erklärten Willen des Reichsgeſetzes würde es durchaus widerſprechen, im Falle der Erhebung einer Klage auf Unterſagung der Benutzung einer dem Kl. patentirten Erfindung (weil dieſe Benutzung das Patentrecht des Kl. objektiv verletze), und auf Entſchädigung (weil die Benutzung eine wiſſentliche ſei), ſchon deswegen, weil dieſe Klage erhoben worden ſei und in dem dadurch angeſtrengten Prozeſſe die Verurtheilung des Bekl., ſein das Patentrecht des Kl. verletzendes Verhalten einzuſtellen, erfolge, es für zuläſſig zu erachten, gleichzeitig den Bekl. zur Entſchädigung des Kl. wegen der Benutzung des Patentrechts während des Prozeſſes zu verurtheilen, obwohl die Entſchädigungsklage für die Benutzung der patentirten Erfindung bis zur Klageerhebung wegen Nichtexiſtenz der Wiſſentlichkeit dieſer Benutzung abzuweiſen, und thatſächlich vollſtändig klargelegt war, daß der Bekl. auch nach der Klageerhebung während des Prozeſſes die dem Kl. patentirte Erfindung in Wirklichkeit keineswegs im Sinne des Reichsrechts wiſſentlich, ſondern in gutem Glauben und der feſten Ueberzeugung, daß die Klage des Patentinhabers völlig unbegründet ſei, daß des Bekl. Verhalten kein Patentrecht des Kl. verletze und daß es nicht möglich ſei, daß ſich die Sache anders verhalte. — Dadurch würde dem Patentinhaber ein Recht auf Entſchädigung wegen einer im Sinne des R. Geſ. nicht wiſſentlichen Benutzung ſeiner patentirten Erfindung gewährt, alſo das Reichsrecht verletzt werden. Der Bekl. würde verurtheilt, entweder, weil er ohne Fahrläſſigkeit ſeit der Klageerhebung nicht mehr habe davon überzeugt ſein dürfen, daß ſein Verhalten (wenigſtens möglicher Weiſe) ein patentverletzendes ſei, oder weil eine Fiktion an die Stelle der reichsgeſetzlich geforderten wirklichen Thatſache geſetzt wird. Seit dem Beſtehen der Geſetzeskraft des Reichspatentrechts kann die Klageerhebung als ſolche nicht das Recht auf Entſchädigung wegen Patentverletzung durch das Verhalten des Bekl. während des Prozeſſes erzeugen, ſondern die Thatſache ihrer Realiſirung iſt lediglich ein (von dem Richter der Inſtanzen, in welchem nach dem Prozeßgeſetz thatſächliche Feſtſtellungen zu treffen ſind, zu würdigendes, vor Fällung des Urtheils exiſtent gewordenes) für den Schluß auf die Wiſſentlichkeit der Benutzung der patentirten Erfindung während des Prozeſſes relevantes faktiſches Moment, welches allerdings in der Mehrzahl der Fälle zu dem Schluß auf die Exiſtenz der Wiſſentlichkeit führen wird, indeſſen keineswegs in allen Fällen zu dieſem Schluſſe führen muß. I. C. S. i. S. Mitſcherlich c. Freiberger Papierfabrik vom 9. Juni 1888, Nr. 142/88 I.

Digitized by Google

Zu den Reichsstempelgesetzen.

10. Die Parteien streiten darüber, ob die in den einzelnen Erinnerungen der Stempelbehörde zusammengefaßten Geschäfte aus dem Grunde zusammenzurechnen sind, weil die Kl. über diese Geschäfte den Kommittenten in einem Schreiben Aufgabe gemacht hat. Für die Entscheidung dieser Frage aber sind folgende Gesichtspunkte maßgebend: die Verpflichtung zur Ausstellung einer Schlußnote wird nach dem Reichsstempelgesetze durch die Thatsache eines ein Kauf- oder Anschaffungsgeschäft enthaltenden Geschäftsabschlusses bedingt (§§ 10, 11). Daß das in einem Akte abgeschlossene Geschäft mehrere Gegenstände umfaßt, bewirkt nicht eine Mehrheit abgabepflichtiger Geschäfte. Für die Frage der Besteuerung liegt also ein Anschaffungsgeschäft vor, wenngleich Gegenstand desselben juristisch eine Mehrheit von Käufen, sei es über Effekten derselben Art zu verschiedenen Kaufpreisen, sei es über Effekten verschiedener Art, bildet. Die Auffassung der Vorderrichter würde die Anwendung des Gesetzes illusorisch machen. Sie würde einerseits nöthigen, über ein Geschäft, welches verschiedene Werthpapiere oder dasselbe Werthpapier zu verschiedenen Preisen umfaßt, verschiedene Schlußnoten auszustellen, andererseits zur Zerlegung eines abgabepflichtigen Geschäfts in mehrere abgabefreie auffordern. Grade um letzteres zu verhüten, ist im § 8 des Gesetzes bestimmt, daß, wenn zwischen denselben Kontrahenten an demselben Tage zu gleichen Vertragsbestimmungen mehrere Geschäfte über Gegenstände derselben Art ohne Vermittlee oder durch denselben Vermittler abgeschlossen werden, diese Geschäfte in Betreff der Besteuerung als ein Geschäft gelten. Bericht der Kommission des Reichstages (Nr. 286 der Drucksachen, 6. Legislaturperiode, I. Session 1884/85) S. 32. (Vergl. Neumann das Börsensteuergesetz, 3. Aufl. S. 47.) Auch § 12 Abs. 1 des Gesetzes ist mit der Auffassung der Vorderrichter unvereinbar, welcher gestattet, daß über mehrere selbstständige abgabepflichtige Geschäfte unter denselben Kontrahenten eine Schlußnote ausgestellt werde, womit die Berechnung der Abgabe von dem Gesammtwerthe der Geschäfte von selbst gegeben ist. Die Vorderrichter verkennen aber vor Allem den Begriff des im § 7 Abs. 3 erwähnten Abwickelungsgeschäfts. Die Stempelabgabe ist nach Ziffer 4 des Tarifs von dem abgeschlossenen Kauf- oder sonstigen Anschaffungsgeschäfte zu entrichten. Nun bestimmt § 7 Abs. 3: Ist das Geschäft von einem Kommissionär (Art. 360 des H. G. B.) abgeschlossen, so ist die Abgabe sowohl für das Geschäft zwischen dem Kommissionär und dem Dritten, als auch für das Abwickelungsgeschäft zwischen dem Kommissionär und dem Kommittenten zu entrichten, sofern nicht die Bestimmung des § 12 Abs. 2 eintritt. Diese letztere Bestimmung lautet: Wird bei Kommissionsgeschäften für einen auswärtigen Kommittenten, welcher seinerseits als Kommissionär eines Dritten handelt, die Schlußnote mit dem Zusatze „in Kommission" ausgestellt, so bleibt das Abwickelungsgeschäft zwischen ihm und seinem Kommittenten von der Abgabe befreit, wenn er die Schlußnote spätestens am ersten Werktage nach dem Empfang unter Beifügung des Namens seines Kommittenten an den letzteren absendet. Daß ein Fall dieser Bestimmung nicht vorliegt, ist außer Frage. Es handelt sich ferner nicht um Geschäfte zwischen dem Kommissionär und dem Dritten, sondern um Abwickelungsgeschäfte zwischen der Kl. als Kommissionärin und ihren Kommittenten. Das Gesetz (§ 7 Abs. 3) sieht, von dem ausgeschiedenen Falle des § 12 Abs. 2 abgesehen, jedes Abwickelungsgeschäft zwischen dem Kommissionär und dem Kommittenten als ein der Abgabe nach Ziffer 4 des Tarifs unterliegendes Kauf- oder Anschaffungsgeschäft an. Der Grund hierfür ist in dem Berichte der Reichstagskommission zu § 7 Abs. 3 (a. a. O. S. 31) folgendermaßen näher dargelegt: „Der Abs. 3 ist bestimmt, die Frage zu entscheiden, ob die Abwickelung des von einem Kommissionär mit einem Dritten abgeschlossenen Geschäfts zwischen ihm und seinem Kommittenten ein steuerpflichtiges Geschäft darstellt oder nicht. Art. 376 Abs. 3 des H. G. B. bestimmt: „Macht der Kommissionär nicht zugleich mit der Anzeige über die Ausführung des Auftrages eine andere Person als Käufer oder Verkäufer namhaft, so ist der Kommittent befugt, den Kommissionär selbst als Käufer oder Verkäufer in Anspruch zu nehmen." Macht der Kommittent von dieser Befugniß Gebrauch, so liegt unzweifelhaft ein Anschaffungsgeschäft zwischen ihm und dem Kommissionär vor, anderenfalls aber nicht, da dann der Kommissionär nach Art. 361 lediglich verpflichtet ist, dem Kommittenten über das mit dem Dritten abgeschlossene Geschäft Rechenschaft zu geben und ihm dasjenige zu leisten, was er aus dem Geschäfte zu fordern hat. Die Steuerpflicht ist hiernach von dem Entschluß des Kommittenten abhängig und ins Ungewisse gestellt, woraus sich für die Praxis erhebliche Unzuträglichkeiten ergeben müssen. Thatsächlich liegen die Verhältnisse aber so, daß der Kommissionär regelmäßig und mit verschwindenden Ausnahmen von dem ihm im Art. 376 Abs. 1 des H. G. B. zustehenden Rechte, die Kommission als Selbstkontrahent auszuführen, Gebrauch macht. Der vorausgesetzte Fall, daß es sich um die Abwickelung eines mit einem Dritten für Rechnung des Kommittenten abgeschlossenen Geschäfts handle, ist deshalb von keiner wesentlichen praktischen Bedeutung. Der Kommissionär steht sowohl dem Dritten als seinem Kommittenten regelmäßig als Kontrahent für eigene Rechnung gegenüber. Es entspricht dieser Sachlage und erscheint zugleich .... wirthschaftlich unbedenklich, im Interesse der Steuersicherheit aber nothwendig, das Geschäft zwischen dem Kommissionär und dem Kommittenten ohne weitere Unterscheidung der Steuerpflicht zu unterwerfen. Für gewisse Ausnahmsfälle ist im § 11a Abs. 2 (jetzt § 12 Abs. 2 des Gesetzes) Vorsorge getroffen." Es ist an einer anderen Stelle des Kommissionsberichts (a. a. O. S. 6) darauf hingewiesen, daß viele Geschäfte, namentlich bei großen Bankinstituten sich „in sich" vollziehen, nämlich dann, wenn das Bankhaus Kommissionen zum Kauf und Verkauf derselben Waaren- oder Effektengattung habe, hier bedürfe es, soweit sich die Beträge decken, keines Kaufs an der Börse. Es kann sich dem Vorstehenden nach nur darum fragen, durch welche äußere Handlung das Abwickelungsgeschäft zwischen der Kl. und ihren Kommittenten zu Stande gekommen ist. Hierbei kommt in Betracht, daß die Kl. nach den Thatbeständen der Vorderrichter einen Geschäftsabschluß mit ihren in den Schlußnoten genannten Kommittenten in anderer Art, als durch das Aufgabeschreiben, d. h. durch die der Vorschrift des Art. 376 Abs. 3 H. G. B. entsprechende Anzeige über die Ausführung des

Auftrages, nicht behauptet hat. Ist aber hiervon auszugehen, so hat sich ein anderes, als das durch diese Erklärung und den darin liegenden Selbsteintritt des Kommissionärs zufolge Art. 376 Abs. 3 abgeschlossene Anschaffungsgeschäft nicht vollzogen. Und da nach dieser Vorschrift der Zeitpunkt des Eintritts des Kommissionärs als Selbstkontrahent den Abschluß des Anschaffungsgeschäfts bedingt, so liegt in Betreff aller in der Anzeige enthaltenen einzelnen Geschäfte ein Abwickelungsgeschäft und somit auch nur ein abgabepflichtiges Anschaffungsgeschäft im Sinne des § 10 des Reichsstempelabgabengesetzes vor, über welches die Schlußnote auszustellen war, und es handelt sich nicht um mehrere abgabepflichtige Geschäfte im Sinne des § 12. Daher ist nach Ziffer 4 des Tarifs auch die Stempelabgabe von dem Werthe dieses Anschaffungsgeschäfts zu erheben. Darnach waren die auf dieser Rechtsanschauung beruhenden, den Beträgen nach richtigen, insoweit auch nicht bemängelten Erinnerungen des Stempelfiskals begründet. Die entgegenstehende Auffassung des B. G. ist rechtlich unhaltbar. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Berliner Handelsgesellschaft vom 12. Juni 1888, Nr. 46/88 IV.

Zum Unfallversicherungsgesetz.

11. Der bei dem Königlich Bayerischen Oberpostamte in Augsburg als Packetbote bedienstete Kl. war am 10. Februar 1887 auf dem Augsburger Staatsbahnhofe damit beschäftigt, aus dem Bahnpostwagen des Nürnberg—Augsburger Mittagszuges die Postpackete zu entnehmen und auf den vor dem Eisenbahnwagen stehenden Postkarren zu entladen, als plötzlich ein Rangierzug auf den Bahnpostwagen stieß, diesen in Bewegung setzte, und hierdurch Kl., zwischen diesen Wagen und den Postkarren gezwängt, eine Quetschung des Unterleibes erlitt, welche einen rechtsseitigen Leistenbruch und eine voraussichtlich dauernde Dienstes- und Erwerbsunfähigkeit desselben herbeiführte. Wegen dieses Unfalles wurde mit Entschließung der Königlichen Direktion der Bayerischen Posten und Telegraphen vom 7. Juli 1887 auf Grund des Unfallversicherungsgesetzes vom 6. Juli 1884 und der Novelle hierzu vom 28. Mai 1885 dem Kl. eine Entschädigung von 66⅔ Prozent seines bisherigen, jährlich 900 Mark betragenden, Gehaltes vorerst auf die Dauer eines Jahres bewilligt. Kl. hat nun auf Grund des R. H. G. und der Normen der lex aquilia den Königlich Bayerischen Eisenbahnfiskus auf Zahlung der restigen 33⅓ Prozent seines Gehaltes, d. i. 300 Mark jährlich in Anspruch genommen und, da dieses Begehren auf Grund der §§ 95, 96 des Unfallversicherungsgesetzes abgelehnt wurde, beim Königlich Bayerischen L. G. München I Klage erhoben mit dem Antrage, den Königlich Bayerischen Eisenbahnfiskus zu verurtheilen, an Kl. vom 10. Februar 1887 angefangen eine in monatlichen Raten zahlbare Jahresrente von 300 Mark zu entrichten und die Kosten des Streites zu tragen. Die Klage ist in den Vorinstanzen zurückgewiesen und die von dem Kl. eingelegte Revision verworfen. Aus der eingehenden Begründung des Revisionsurtheils sind folgende Sätze hervorzuheben. Die Vorfrage stellt sich dahin, ob zunächst das Unfallversicherungsgesetz in Verbindung mit dem sogenannten Ausdehnungsgesetze vom 28. Mai 1885 hier überhaupt zur Anwendung kommt. Diese Frage wäre sofort zu verneinen, wenn Kl. als Beamter im Sinne des R. Ges. vom 15. März 1886, betreffend die Fürsorge für Beamte und Personen des Soldatenstandes in Folge von Betriebsunfällen, zu erachten, und wenn die Voraussetzungen der §§ 12 und 13 dieses Gesetzes erfüllt wären. In diesem Falle würde freilich nach der klaren Vorschrift dieses Gesetzes § 10 dem Kl. ein weiterer Anspruch als jener auf die betreffende Pension gegen den Bayerischen Staat gleichfalls nicht zur Seite stehen. Allein nach der unbestrittenen Feststellung in den Gründen des ersten Urtheils zählt Kl. nicht zu den mit Pensionsberechtigung angestellten Beamten, und in Ermangelung eines desfalls für Bayern ergangenen Landesgesetzes hat im Hinblicke auf die §§ 12 und 13 cit. das mehrerwähnte Gesetz dem Kl. gegenüber außer Anwendung zu bleiben. Kl. zählt nicht unter die in § 4 des Unfallversicherungsgesetzes genannten Beamten; im Hinblick auf das Ausdehnungsgesetz vom 28. Mai 1885 unterliegt daher die Frage nach dem Umfange der Ansprüche des Kl. aus dem gehabten Unfalle zunächst den Normen des Unfallversicherungsgesetzes, vorausgesetzt, daß Kl. den in Rede stehenden Unfall in demjenigen Betriebe, in welchem er nach seinem Dienstvertrage beschäftigt war, d. i. also im Betriebe der Königlich Bayerischen Post, erlitten hat. Daß diese Voraussetzung gegeben ist, kann nicht zweifelhaft sein. Der Umstand, daß der Unfall zunächst durch ein Raagirmanöver, also durch den Betrieb der Eisenbahn veranlaßt wurde, und sich daher zugleich als ein Eisenbahnbetriebsunfall darstellt, schließt selbstverständlich, insbesondere bei der durch die moderne Verkehrsentwickelung zwischen dem Eisenbahn- und Postbetriebe geschaffenen Wechselwirkung, nicht aus, daß Kl. den Unfall zugleich und in erster Linie im Betriebe der Post erlitten hat. Es besteht nicht der geringste Zweifel, daß § 95 unter Betriebsunternehmer den Unternehmer versteht, in dessen Betriebsunternehmen der Unfall eingetreten und der beschädigte Arbeiter beschäftigt ist, also den Arbeitgeber des Beschädigten. — Im Gegensatze hierzu erscheint als Dritter im Sinne des § 95 Entwurf — jetzt § 98 — unter Anderen auch derjenige Betriebsunternehmer, der nicht zu dem Beschädigten im Verhältnisse eines Arbeitgebers steht. — Wo in Deutschland Reichs- oder Staatsbetrieb hinsichtlich einer Anstalt, welche unter Anderem auch vermögensrechtliche Zwecke verfolgt, stattfindet — und dies ist der Fall sowohl bezüglich der Posten als der Eisenbahnen —, ist das Reich oder der Staat selbst — der Reichs- oder Landesfiskus — der Betriebsunternehmer, mag auch aus administrativen, rechnerischen und anderen Rücksichten die formelle sowohl, als die vermögensrechtliche und technische Verwaltung und Leitung in den Händen von verschiedenen — gewissermaßen von einander unabhängigen — Behörden sich befinden, mag insbesondere die Anstellung der Betriebsbeamten und Bediensteten durch völlig verschiedene Organe erfolgen, mögen endlich für die einzelnen Fonds und deren Organe verschiedene Bezeichnungen, wie „Postfiskus, Eisenbahnfiskus," offiziell angewendet und die fiskalische Vertretung gesonderten Behörden übertragen sein. Vergleiche Reichsgerichts-Entscheidungen Bd. II S. 394 oben. Dies ist, wie die Vorinstanzen ohne Verletzung revisibler Rechtsnormen annehmen, auch für Bayern zutreffend. Vergl. von Pözl, Bayerisches Verfassungsrecht 5. Auflage § 83; vergl. desselben Bayerisches Verwaltungsrecht 2. Auflage § 251. Sind aber in Bayern der Post- und der Eisenbahnfiskus nicht verschiedene Rechtspersönlichkeiten, sondern repräsentiren beide nur nach verschiedenen administrativen ꝛc. Be-

Digitized by Google

ziehungen den Bayerischen Staat, den Landesfiskus, so kann nicht gesagt werden, daß der Post- und der Eisenbahnbetrieb in Bayern von verschiedenen Rechtspersönlichkeiten ausgeübt werden. Vielmehr betreibt der Staat sowohl die Posten als die Eisenbahnen, ist aber der Staat in Bezug auf den Postbetrieb sowohl als auf den Eisenbahnbetrieb der Betriebsunternehmer, so ist er auch von Eisenbahnbetriebsunternehmer dem Postbediensteten gegenüber nicht eine dritte Person im Sinne des § 98 cit. Ist der Staat dem Postbediensteten, Postarbeiter gegenüber Arbeitgeber, so streift er diese Eigenschaft nicht um deswillen respektive insoweit ab, weil beziehungsweise als der Unfall des Postarbeiters auch im Eisenbahnbetriebe (im Sinne des § 1 des Haftpflichtgesetzes) stattgefunden hat. Es kann das Verhältniß nicht anders betrachtet werden, als wenn eine physische Person oder eine Aktiengesellschaft verschiedene unfallversicherungspflichtige Unternehmungen betreibt, und ein, ausschließlich in dem einen Unternehmen angestellter und beschäftigter, Arbeiter in dem Betriebe dieses und zugleich des anderen Unternehmens verunglückt. Auch hier wird nach Wortlaut und Sinn der §§ 95—98 des Unfallversicherungsgesetzes — von Vorsatz des Betriebsunternehmers abgesehen — nur die Unfallentschädigungsrente aus dem Unfallversicherungsgesetze gefordert werden können; denn dem Beschädigten steht nur ein Unternehmer, nur ein Arbeitgeber gegenüber, und durch das Gesetz von 1884 (mit Ausdehnungsgesetz) sollten die Prozesse zwischen Arbeitgeber und Arbeiter auf die Fälle vorsätzlichen Verschuldens des ersteren beschränkt werden. VI. C. S. i. S. Leibel c. Bayer. Eisenbahnfiskus vom 14. Juni 1888, Nr. 114/88 VI.

IV. Das Gemeine Recht.

12. Die Frage, in welchem Umfange das grobe Verschulden, culpa lata, der Arglist, dem dolus, auf dem Gebiete des Privatrechts gleich stehe, ist in der Doktrin und Praxis sehr bestritten. Es muß jedoch der auch von dem B. G. seiner Entscheidung zu Grunde gelegten Ansicht beigetreten werden, daß die Gleichstellung sich nur auf kontraktliche Verhältnisse beziehe und nur dann gelte, wenn es sich um die Haftung des Schuldners in bereits bestehenden Obligationen handelt. In den Quellen findet sich keine Stelle, aus welcher eine generelle Gleichstellung der culpa lata mit dem dolus oder eine solche für die Fälle, in denen es sich um einzugehende Verbindlichkeiten handelt, zu entnehmen wäre. Denn der in l. 226 Dig. de verb. signif. 50, 16 enthaltene Satz magna culpa dolus est ist, wie manche andere Stellen dieses Titels, trotz ihrer scheinbaren Allgemeinheit auf spezielle Verhältnisse zu beschränken. Die übrigen Quellenstellen aber, aus denen eine allgemeine Gleichstellung des dolus und der culpa lata, soweit es sich nicht um die Uebertragung der dem dolosen Verhalten gedrohten Strafen handelt, gefolgert wird, oder aus denen wenigstens abgeleitet wird, daß eine solche Gleichstellung über das Gebiet der bereits bestehenden Obligationen hinaus, auch dann anzunehmen sei, wenn der eine Kontrahent beim Abschluß eines Vertrages einer culpa lata sich schuldig gemacht habe, können, wie mit Recht von den Gegnern dieser Ansicht ausgeführt wird, nicht für geeignet erachtet werden, eine solche Annahme zu begründen. Dieselben beziehen sich zum Theil auf kontraktliche Verhältnisse oder regeln besonders geartete Rechtsverhältnisse, und kann daraus nicht gefolgert werden, daß über diese Fälle hinaus allgemein eine solche Gleichstellung anzunehmen sei, welche, wenn sie bestanden hätte, in den Quellen doch wohl einen bestimmten Ausdruck gefunden haben würde. Aus denselben ergiebt sich aber mit Sicherheit nur, daß culpa lata dem dolus gleichgestellt werde, wenn es um einen Verstoß gegen ein bestehendes Rechtsverhältniß sich handelt, und ist daher, mit der herrschenden Ansicht, diese Gleichstellung für das geltende gemeine Recht auch nur in diesem Umfange anzuerkennen, zumal auch innere Gründe gegen eine allgemeine Gleichstellung sprechen. III. C. S. i. S. Wenzel c. Poock vom 5. Juni 1888, Nr. 81/88 III.

13. Der Lauf der Frist der Verjährung der actio redhibitoria beginnt erst mit dem Zeitpunkte, wo der Käufer den verborgenen Fehler der gekauften Sache entdeckt hat, von der Zeit seines Wissens an, sofern ihm nicht der Vorwurf gemacht werden kann, daß das Nichtentdecken des Fehlers auf einem groben Verschulden beruhe. Aus der Bestimmung in l. 19 § 6 Dig. de aed. ed. (21,1) „sed tempus redhibitionis ex die venditionis currit," kann nicht gefolgert werden, daß stets der Lauf der Verjährungsfrist mit dem Tage des Abschlusses des Kaufvertrages beginne; denn diese Frist ist, wie sich aus dem Eingange der l. 19 cit. „Tempus autem redhibitionis sex menses utiles habet" und anderen Quellenstellen ergiebt, zweifellos ein tempus utile, es kommt also nur die Zeit in Betracht, während welcher der Kläger, wie es in l. 55 Dig. h. t. heißt, „die potestas experiundi" hatte. Diese setzt aber voraus, daß der Kläger wußte, daß ihm ein Klagrecht zustand (l. 6 Dig. de calumn. 3,6), bei der actio redhibitoria also, daß er Kenntniß von dem Fehler der verkauften Sache hatte. Daraus ergiebt sich auch, daß nicht unbedingt der Lauf der Verjährung mit dem Zeitpunkte beginnt, in welchem das Eigenthum der verkauften Sache auf den Käufer übergegangen ist, sondern daß es auf die Lage des einzelnen Falles ankommt, ob anzunehmen ist, daß der Käufer den vorhandenen Fehler, nachdem er in den Besitz der verkauften Sache gelangt war, entdecken mußte, indem, wie sich aus l. 55 cit. ergiebt, das Nichtwissen des vorhandenen Fehlers allerdings dann dem Käufer, welcher innerhalb sechs Monaten vom Abschlusse des Vertrages an die actio redhibitoria nicht angestellt hat, nicht zur Entschuldigung gereichen soll, wenn dieses auf einer groben Nachlässigkeit beruht (non idcirco tamen dissoluta ignorantiam emtoris excusari oportebit.) III. C. S. i. S. Wenzel c. Poock vom 5. Juni 1888, Nr. 81/88 III.

14. Begründet erscheint der Angriff gegen die Annahme des B. G., daß der Fehler des Hausschwamms mit der actio quanti minoris nicht gerügt werden könne, weil der Kl. in § 9 des Vertrages vom 7. Juni 1885 auf alle ihm zustehenden Einreden, namentlich der Verletzung über die Hälfte verzichtet habe. Wenn das B. G. zwar davon ausgeht, daß jeder Verzicht sich nur auf Dinge beziehe, welche der Verzichtende vor Augen habe, aber dennoch annimmt, daß der Kl. auch auf die Geltendmachung des ihm wegen eines der Kaufsache anhaftenden, ihm unbekannten Fehlers zustehenden Rechts auf Preisminderung verzichtet habe, weil er durch die beigefügte Erklärung, daß er eine Verletzung über die Hälfte nicht rügen wolle, genügend zu erkennen gegeben habe, daß er bei Abgabe seines Verzichts den Werth der Kaufsache recht wohl ins Auge gefaßt habe, und daher durch seinen Verzicht auf alle Einreden auch auf solche Einreden verzichtet habe, die zu einer Preisminderung führen,

Digitized by Google

ſo verkennt der B. R. die Bedeutung derartiger allgemeiner Verzichte und des Verzichts auf die Einrede wegen Verletzung über die Hälfte und der actio quanti minoris. Es handelt bei der letzteren ſich um die Ausgleichung des Nachtheils, welcher dem Käufer durch der Kaufſache anhaftende, dem Käufer unbekannte und nicht offenſichtliche Mängel verurſacht wird, während die Einrede der Verletzung über die Hälfte auf weſentlich anderer Grundlage beruht, mit der mangelhaften Beſchaffenheit der Kaufſache nichts zu thun hat, ihr Zweck vielmehr dahin geht, den aus einem zu theueren oder zu wohlfeilen Kauf, beziehungsweiſe Verkauf entſtehenden Nachtheil, wenn er ein ſehr erheblicher iſt, zu verhüten. Daraus, daß die Kontrahenten auf die Geltendmachung dieſes Rechtsbehelfes verzichten, kann nicht gefolgert werden, daß der Käufer auch auf diejenigen Rechtsbehelfe verzichtet habe, beziehungsweiſe habe verzichten wollen, welche ihm das Geſetz giebt, wenn der Werth des Kaufobjekts dadurch geändert wird, daß daſſelbe an Mängeln leidet, welche deſſen Gebrauch oder Werth weſentlich beeinträchtigen, und nicht ſo offenkundig ſind, daß ſie dem Käufer bemerkbar ſein mußten, ihm vielmehr unbekannt ſind. III. C. S. i. S. Wenzel c. Poock vom 5. Juni 1888, Nr. 81/88 III.

15. Mit der condictio indebiti kann eine irrthümlich gezahlte Schuldſumme zurückgefordert werden, namentlich auch dann, wenn der Irrthum des Zahlenden darin beſtand, daß er ihm zuſtehende ſelbſtändige Gegenforderung bei der geleiſteten Zahlung nicht abrechnete. Allein hieraus folgt nicht, daß es zur Geltendmachung einer Gegenforderung des Zahlenden, welche bei der Zahlung unberückſichtigt geblieben iſt, der condictio indebiti bedürfe. Vielmehr kann die erſtere auch nach vollſtändiger Zahlung der Schuld beſonders eingeklagt werden. VI. C. S. i. S. Stockmeyer c. Niemöller vom 25. Juni 1888, Nr. 121/88 VI.

V. **Das Preußiſche Allgemeine Landrecht.**

16. Der Bekl. hat unſtreitig am 10. April 1887 dem Kl. über ſeine geſammte Geſchäftsführung Rechnung gelegt und der Kl. hat dieſelbe nicht nur angenommen, ſondern auch zur Grundlage des erhobenen Anſpruchs gemacht, indem er einzelne Poſitionen derſelben für unrichtig erklärt. Hierin liegt eine „Abnahme" jener Rechnung von Seiten des Kl., welche keineswegs mit der Anerkennung ihrer Richtigkeit zu identifiziren iſt, ſondern nur eine beſtimmte Erklärung über dieſelbe erfordert (§§ 143—145 Thl. I Tit. 14 A. L. R. — wo Abnahme und Berichtigung der Rechnung neben einander geſtellt werden —; Koch, Kommentar Nr. 23 zu § 143 cit., Förſter-Eccius, Theorie (4. Auflage) II S. 338, Dernburg, Preußiſches Privatrecht (3. Ausgabe) II S. 506). Durch die Nichtanerkennung ihrer Richtigkeit erwuchs dem Bekl. nicht das Recht, die thatſächlich erfolgte Rechnungslegung als ungeſchehen zu betrachten und ohne Rückſicht auf die erſte eine neue Rechnung abweichenden Inhalts zu legen. Vielmehr verblieb dem Kl. die Befugniß, die Poſitionen der erſten Rechnung als beweiſende Erklärungen des Bekl. gegen denſelben zu verwerthen, ſo weit er nicht dieſelben als unrichtig bemängeln wollte. Eines förmlichen Rechnungsabnahme-Verfahrens — welches übrigens die C. P. O. nicht kennt — bedurfte es hierzu ebenſowenig, als einer beſtimmten Erklärung des Kl. über alle anderen — nicht bemängelten — Poſitionen der Rechnung. Vielmehr blieb dem Bekl., wenn er ſich mit dem Stillſchweigen des Kl. in dieſer Hinſicht nicht begnügen wollte, die Erhebung der Klage (oder Widerklage) auf Anerkennung und Quittirung dieſer oder einer etwa berichtigten Rechnung unbenommen. Ingleichen war der Bekl. berechtigt, in dem gegenwärtigen Prozeſſe durch Richtigſtellung oder Ergänzung der von ihm gelegten Rechnung die eingeklagte Forderung zu entkräften. Ebenſo zweifellos iſt es aber, daß dieſe Rechtsbehelfe, welche der Bekl. nicht zur Hand genommen hat, nicht durch die Anhängigmachung eines anderen Prozeſſes auf Anerkennung nab Dechargirung einer zweiten Rechnung erſetzt zu werden vermögen, und daß ſowohl die Erhebung jener anderen Klage als das Parteivorbringen in jenem Prozeſſe für die Entſcheidung des gegenwärtigen Rechtsſtreits an ſich ohne Bedeutung ſind. — In allen dieſen Beziehungen würde auch nichts geändert werden, wenn Bekl., wie er unter dem Widerſpruch des Kl. behauptet hat, dem letzteren bei Uebergabe der erſten Rechnung erklärt hätte, dieſelbe ſei noch nicht vollſtändig abgeſchloſſen, da verſchiedene, noch nicht erledigte Verbindlichkeiten darin nicht aufgenommen ſeien. Denn der Bekl. war nicht gehindert, das hieraus zu ſeinen Gunſten ſich Ergebende einwandsweiſe geltend zu machen, und jener Vorbehalt betraf nicht die Richtigkeit der einzelnen Rechnungspoſten, wie ſich auch daraus ergiebt, daß Bekl. — nach dem Thatbeſtande des B. U. — bei Ueberſendung der erſten Rechnung deren Anerkennung vom Kl. verlangt haben will. IV. C. S. i. S. Reinicke c. Vanſelow vom 21. Juni 1888, Nr. 84/88 IV.

17. Die dem Kl. von den Vorinſtanzen zugeſprochene Forderung ſetzt ſich zuſammen aus einem Reſte ſeines rechnungsmäßigen Guthabens mit 53 Mark 86 Pf. und dem Betrage eines nicht anerkannten Ausgabepoſtens von 2 700 Mark. — Letzterer betrifft eine vom Bekl. im Intereſſe des Kl. bei der Kreditgeſellſchaft S. kontrahirte Wechſelſchuld von 2 700 Mark, für welche ſowohl der Bekl. als Ausſteller und Girant des Wechſels, wie auch der Kl., Namens und in Vollmacht deſſen der Bekl. ſolchen acceptirt hat, verpflichtet ſind. Die Wechſelſchuld war indeß bei Abſchluß der Rechnung und iſt auch jetzt noch nicht bezahlt, vielmehr von der genannten Gläubigerin gegen beide Verpflichtete ausgeklagt und, nach Zurücknahme der Klage, durch hypothekariſche Eintragung auf das Gut des Kl. ſichergeſtellt. Unter dieſen Umſtänden iſt es außer Frage, daß der Betrag derſelben nicht ſchon in Ausgabe geſtellt werden durfte und daß ſich der Einnahme-Ueberſchuß um dieſe 2 700 Mark zu Gunſten des Kl. erhöht. Der Bekl. hat denn auch hiergegen — abgeſehen von dem zu I erörterten Rechtsbehelfe — Einwendungen nicht erhoben, ſondern nur das Recht der Zurückbehaltung, eventuell der Hinterlegung der eingeklagten Summe bis dahin, daß er von der Verpflichtung für jene im Intereſſe des Kl. übernommene Wechſelſchuld befreit ſein werde, in Anſpruch genommen. Von dem B. R. iſt ihm jedoch dieſes Recht abgeſprochen und in dieſer Hinſicht trifft denſelben der gegründete Vorwurf der Rechtsnormverletzung. — Daß der Kl. verpflichtet iſt, den Bekl. von jener Verbindlichkeit zu befreien, unterliegt nach § 82 Thl. I Tit. 13 und § 109 Thl. I Tit. 14 A. L. R. keinem Zweifel und wird auch vom B. R. anerkannt. Der § 83 Thl. I Tit. 13 A. L. R. unterſcheidet nicht, ob der Bevollmächtigte Namens des Machtgebers oder im eigenen Namen für Rechnung des Machtgebers Sachen erworben hat.

Digitized by Google

Letzterenfalls ist er ohne Zweifel Eigenthümer derselben geworden mit der kontraktlichen Verpflichtung, solche an den Machtgeber herauszugeben (§ 62 Thl. 1 Tit. 13 A. L. R., Plenarbeschluß des Preuß. Obertribunals vom 2. Oktober 1848 — Entscheidungen desselben Bd. 17 S. 19, — Entscheidungen desselben Bd. 69 S. 226, Bd. 81 S. 117, Striethorst Archiv Bd. 90 S. 157). Er ist mithin nicht Inhaber einer fremden Sache. Gleichwohl giebt ihm § 83 cit. ein Zurückbehaltungsrecht bezüglich derselben, dessen er auch um so mehr bedarf, als gerade der in eigenem Namen handelnde Bevollmächtigte in die Lage kommt, eigene Verbindlichkeiten zu Gunsten des Machtgebers zu übernehmen (§ 154 Thl. 1 Tit. 13 A. L. R.). Bestanden aber solchenfalls die für Rechnung des Machtgebers erworbenen Sachen in Fungibilien, z. B. in Geldstücken, so kann es für das Recht des Bevollmächtigten zur Zurückbehaltung keinen Unterschied machen, ob dieselben noch in Natur und abgesondert aufbewahrt werden, oder mit dem sonstigen Vermögen des Bevollmächtigten unausscheidbar vermischt sind und dadurch ihre Eigenschaft als species verloren haben. Folglich kann dieser Umstand auch dann keine Bedeutung haben, wenn der Bevollmächtigte dergleichen Sachen Namens des Machtgebers vereinnahmt hat; denn es fehlt an jedem Grunde für eine Unterscheidung. — Im vorliegenden Falle handelt es sich nun um einen festgestelltermaßen durch die Ausgaben nicht absorbirten Theil der vom Bekl. kraft Auftrags des Kl. vereinnahmten Gelder, zu dessen Herausgabe jener diesem ohne Rücksicht auf das Eigenthum kontraktlich verpflichtet ist. Derselbe bildet daher nach § 83 cit. einen taugliches Gegenstand der Zurückbehaltung. — Mit dieser Gesetzesauslegung stehen auch die Vorschriften des — in § 83 angezogenen — Abschnitts 2 des Tit. 20 Thl. 1 A. L. R. nicht im Widerspruch. Zwar die Definition des § 536 das. gesteht das Zurückbehaltungsrecht nur dem „Inhaber einer fremden Sache" zu. Allein der § 542 das. giebt es auch dem „Inhaber einer Kapitalssumme" unter den Voraussetzungen der §§ 539—541 das. gegenüber „dem Eigenthümer derselben", wenn ihm auch sonst ein Kompensationsrecht bezüglich seiner „Gegenforderung" nicht zustehen würde, und sowohl die Nichtverweisung auf das Erforderniß redlicher Besitzerlangung (§§ 537, 538 das.) als auch der Hinweis auf das, wegen Mangels der weiteren Erfordernisse desselben (etwa der Gleichartigkeit von Forderung und Gegenforderung) nicht zustehende Kompensationsrecht ergeben klar, daß diese Vorschrift nicht von der körperlichen Innehabung fremder Geldstücke, welche auch nicht füglich als Kapitalssumme bezeichnet werden könnten (vergl. §§ 11, 12 Thl. I Tit. 2 A. L. R.), sondern von dem Verhältnisse des Schuldners eines Kapitals zu dem zur Abforderung desselben Berechtigten handelt. Geht man mit der herrschenden Meinung, — wiewohl dieselbe im Hinblick auf § 397 Thl. 1 Tit. 21 A. L. R. keineswegs zweifellos ist, — davon aus, daß durch § 542 cit. trotz seiner weiten Fassung — in Abweichung vom Gemeinen Rechte — nicht ein Zurückbehaltungsrecht an jeder Geldschuld hat eingeräumt werden sollen, sondern ein gewisses eigenartiges Verhältniß der Parteien bezüglich der geschuldeten „Kapitalssumme" vorausgesetzt wird, so kommt es darauf an, das unterscheidende Merkmal dieses Verhältnisses, welches in den Worten des Gesetzes einen klaren Ausdruck jedenfalls nicht gefunden hat, zu ermitteln. Dieses hat Förster (Theorie ꝛc. 5. Auflage von Eccius I S. 756) dahin bestimmt, daß die Verpflichtung des Retinenten in einem Zurückgeben bestehen, der Gegner wieder fordern müsse. Dem hat sich der III. Senat des vormaligen Preußischen Obertribunals in dem Urtheile vom 4. Juli 1873 (Entscheidungen des Obertribunals Bd. 70 S. 180 fg.) angeschlossen, indem er (S. 184) bemerkt: „nicht jeder, der eine Geldsumme schuldig ist, kann als Inhaber der schuldigen Geldsumme gedacht werden. Erforderniß des Zurückhaltens ist eine Verpflichtung zum Zurückgeben und daher unter dem Inhaber einer Kapitalsumme im Sinne des § 542 cit. nur der zu verstehen, der eine Geldsumme mit der Verpflichtung empfangen und hinter sich hat, dieselbe dem Gläubiger zurückzuzahlen oder sonst für ihn zu verwenden." Dabei ist indeß ausdrücklich anerkannt (S. 184 das.), daß der Begriff „Kapitalssumme" nicht auf eine „Summe von Geldstücken oder geldwerthen Papieren" (worunter offenbar individualisirte Stücke, species, verstanden werden) zu beschränken sei, und hierdurch die von demselben Senate in dem Urtheil vom 27. Februar 1872 (Striethorst's Archiv Bd. 84 S. 240 fg.) aufgestellte Ansicht, daß § 542 cit. ein Zurückbehaltungsrecht nur dann statuire, wenn die zurückgeforderte Geldsumme „die Natur einer Spezies" habe (S. 243 das.), deutlich zurückgenommen. Von jenem Standpunkte aus hat das Obertribunal die Retention einer Kaufgelder- so wie einer Pachtzins-Schuld in den eben angeführten Urtheilen und — ihm folgend — das R. O. H. G. (Entscheidungen desselben Bd. 21 S. 33 fg.) die Retention einer Kaufgelderschuld für unstatthaft erklärt. Ebenso das R. G., IV. C. S., in dem Urtheile vom 16. Februar 1885 — IV. 287/84 — die Retention geschuldeten Arbeitslohns und R. G., I. C. S., in dem Urtheile vom 29. Dezember 1886 — I. 370/86 — die Retention einer Geldschuld aus einem Kaufvertrage, weil der Bekl. in Beziehung auf solche Schuld nicht als der Inhaber einer dem Kl. gehörigen Kapitalssumme erscheine. Dagegen ist in dem Urtheile des Obertribunals vom 6. Juli 1858 (Striethorst's Archiv Bd. 30 S. 169) dem Bevollmächtigten ein Retentionsrecht an einem von dem Machtgeber für Geschäftsauslagen empfangenen, nicht verbrauchten Vorschusse eingeräumt, weil derselbe im Sinne des § 542 cit. als Inhaber dieses von ihm geschuldeten Kapitals anzusehen und die Aufstellung, daß das Retentionsrecht nur bei der Klage auf eine Spezies Platz greife, ohne Grund sei, und diese Entscheidung ist in dem Urtheile vom 14. Dezember 1872 (Entscheidungen Bd. 70 S. 184) angezogen und, wie man annehmen muß, nicht gemißbilligt. — Das in diesen höchstrichterlichen Urtheilen aufgestellte Unterscheidungsprinzip beruht auf einem als richtig unzuerkennenden Grundgedanken, bedarf jedoch einer anderen Formulirung. Es ist nämlich unrichtig, wenn Förster (a. a. O.) und — ihm folgend — das Obertribunal (Striethorst's Archiv Bd. 84 S. 242) das Zurückfordern überhaupt als charakteristische Voraussetzung des Zurückbehaltungsrechts ansehen. Es kann begrifflich alles zurückbehalten werden, was man un sich herauszugeben (nicht bloß zurückzugeben) verpflichtet ist. Dies beweist unwiderleglich § 83 Thl. I Tit. 13 A. L. R., welcher zweifellos sich nicht allein auf die dem Bevollmächtigten von Seiten des Machtgebers zugekommenen Vermögensstücke bezieht, sondern Alles umfaßt, was der Bevollmächtigte auch von anderen Seiten für den Machtgeber erworben hat. Jenes

Kriterium iſt daher ſicherlich zu eng; ob auch nach der anderen Seite hin zu weit (indem darnach auch der Schuldner eines Gelddarlehns als Inhaber einer Kapitalsſumme im Sinne des § 542 cit. anzuſehen wäre), kann vorliegend dahin geſtellt bleiben. — Man wird vielmehr das in Gemäßheit der herrſchenden Meinung nothwendige Unterſcheidungsmerkmal darin zu ſetzen haben, daß der § 542 cit.: „Kapitalsſummen“ (d. h. Geldſummen) vor Augen hat, welche, wenn ſie auch im Rechtsſinne einen ununterſcheidbaren Beſtandtheil des Vermögens des Retinenten bilden, doch materiell in Gemäßheit ihres Erwerbsgrundes und der dadurch gegebenen ſpeziellen Beſtimmung bereits einem fremden Vermögen (dem des Abfordernden) angehören, welchem ſie beſtimmungsmäßig zuzuführen ſind. Dieſer Gedanke hat erkennbar auch ſchon dem oben angeführten Paſſus des Obertribunals-Urtheils vom 4. Juli 1873 zu Grunde gelegen; man braucht nur ſtatt des zu engen „zurückzuzahlen“ zu ſetzen „herauszugeben“. Denn darauf, ob das mit der dort erwähnten Verpflichtung Empfangene von dem Abfordernden oder einem Dritten dem Inhaber übergeben iſt, kann es nicht ankommen. Es muß genügen, daß die Verpflichtung gegenüber dem Abfordernden beſteht. Man kann hierbei etwa an Geldſummen denken, welche der Nutznießer fremden Vermögens oder der Vorerbe an dem Eigenthümer bezw. Nacherben in genere zu reſtituiren hat (vgl. Entſcheidungen des R. G. in Civilſachen Bd. 7 S. 207). In dieſem Sinne aber fallen auch Gelder, welche der Bevollmächtigte für Rechnung des Machtgebers vereinnahmt hat, gleichviel ob ſolche jemals ins Eigenthum des letzteren gelangt oder von Erſterem in eigenem Namen empfangen und zunächſt ſeinem Vermögen einverleibt ſind, recht eigentlich unter den § 542 cit., indem ſie beſtimmungsmäßig durch das Vermögen des Bevollmächtigten nur hindurchgehen, ihm nicht verbleiben ſollen. Der nämliche Rechtsgedanke hat in anderer Beziehung in Art. 368 Abſ. 2 des H. G. B. Verwerthung gefunden, wonach Forderungen aus Kommiſſionsgeſchäften, obwohl ſie an ſich (Abſ. 1) dem Kommiſſionär zuſtehen, doch ſchon vor ihrer Abtretung im Verhältniß zwiſchen dem Kommittenten und dem Kommiſſionär oder deſſen Gläubigern als Forderungen des Kommittenten gelten (vgl. von Hahn, Kommentar zu dieſem Artikel § 3). — Es kann hiernach aus den §§ 536—542 Thl. I Tit. 20 A. L. R. ein Gegenargument gegen obige Auslegung des § 83 Thl. I Tit. 13 A. L. R. nicht entnommen werden. In der That wäre die Vorſchrift des § 542 cit. ganz zwecklos, wenn ſie nur ein Zurückbehaltungsrecht an individuell beſtimmten Geldſtücken ſtatuiren wollte, für welche § 536 daſelbſt ausreichende Beſtimmung trifft, und es wäre ſolchenfalls völlig unerfindlich, weshalb für jene von dem Erforderniſſe redlicher Beſitzerlangung abgeſehen ſein ſollte. — Aus Vorſtehendem widerlegt ſich zugleich die anſcheinend vom B. R. vertretene Meinung, daß das im § 542 cit. vorgeſehene Zurückbehaltungsrecht die Erhebung einer dinglichen (Vindikations-) Klage des Abfordernden vorausſetze, welcher Meinung überdies ſelbſt von dem Standpunkte des B. R. aus das durchgreifende Bedenken entgegenſtehen würde, daß baares Geld grundſätzlich nur gegen den unredlichen Beſitzer vindizirt werden kann (§§ 45, 46 Thl. I Tit. 15 A. L. R.), einem ſolchen aber das im § 536 Thl. I Tit. 20 A. L. R. definirte Zurückbehaltungsrecht an körperlichen Sachen verſagt iſt (§ 538 daſelbſt). IV. C. S. i. S. Reinicke c. Vanſelow vom 21. Juni 1888, Nr. 84/88 IV.

18. Die Frage, ob dem Beamten, welcher auf ſeinen Wunſch verſetzt wird, § 376 I 21 A. L. R. zur Seite ſteht, iſt bereits mehrfach Gegenſtand der Erörterung geweſen. Die Geſetzreviſoren haben nach von Rönne, Ergänzungen, zu § 376 a. a. O. ſich dahin ausgelaſſen, daß die Billigkeit für die Bejahung der Frage nach der Anwendbarkeit der Vorſchrift zu Gunſten des Miethers ſpreche. Boenemann (Syſtem Bd. 4 S. 323) hat die Frage der Anwendbarkeit ebenfalls bejaht. Er bemerkt, die Verſetzung eines Beamten hänge immer von der vorgeſetzten Behörde ab und könne daher, ſelbſt wenn ſie nachgeſucht worden, als eine freie Handlung des Beamten nicht angeſehen werden. Wollte man — ſo fährt er fort — das Gegentheil annehmen, ſo würde der § 376 nur bei Beamten, welche ſich jede Verſetzung unbedingt gefallen laſſen müſſen, zur Anwendung kommen. Der Geſetzgeber habe aber, wie die Materialien ergeben, grade den Fall, wenn ein Beamter wegen ſeiner Verſetzung einen anderen Wohnſitz zu nehmen gezwungen ſei, vor Augen gehabt. — Der gleichen Anſicht iſt Plathner (Geiſt des preußiſchen Rechts Bd. 1 S. 394). Er ſtellt den Grundſatz auf, daß der Beamte, wenn durch eine über ſeine Perſon getroffene Verfügung der Staat ihn hindere, von der gemietheten Wohnung Gebrauch zu machen, vor Ablauf der im Vertrage beſtimmten Miethzeit die Wohnung kündigen könne, gleichviel ob die Verfügung des Staates mit Zuſtimmung des Beamten getroffen ſei oder nicht. — Dagegen nimmt Koch (Kommentar zu § 376 a. a. O. und Recht der Forderungen Bd. 3 S. 935) an, bei einer von dem Beamten, der außer dem Falle einer Disziplinarſtrafe oder organiſcher Veränderungen in den Stellen ohne ſeinen Willen nicht verſetzt werden könne, gewöhnlichen Verſetzung treffe die Vorausſetzung der nicht freiwilligen Veränderung nicht zu. Auch Förſter (Theorie und Praxis Bd. 2 § 136 III) hält dafür, daß der Beamte, der ſeine Verſetzung nachſuche, ſich auf § 376 nicht berufen könne, da ſein freier Wille die Veränderung herbeiführe. Dernburg dagegen (preußiſches Recht Bd. 2 § 173 Anmerkung 15) iſt der Meinung, daß die Verſetzung eines Beamten ſtets eine unfreiwillige Veränderung ſei, auch wenn ſie mit ſeiner Zuſtimmung oder auf ſeinen Antrag erfolge. Denn ſie geſchehe nicht durch ſeinen Willen, ſondern durch den der Behörde. Ob ſie mit ſeinem Willen übereinſtimme oder auf ſein Anſuchen geſchehe, könne nicht in Betracht kommen. Dieſer Meinung hat ſich Eccius, der in der vierten Auflage des Förſter'ſchen Werkes der in letzterem angenommenen Auffaſſung nicht entgegengetreten war, in der fünften Auflage (Bd. 2 S. 194) angeſchloſſen. Gleicher Meinung iſt Fiſcher (preußiſches Privatrecht S. 427). Bei Entſcheidung der Streitfrage muß in Betracht gezogen werden, daß ein Staatsbeamter mit ſeiner Anſtellung, die einem anderen Staatsbürger regelmäßig zuſtehende Befugniß freier Wahl ſeines Wohnſitzes ſo lange aufgiebt, als er ſich im Beamtenverhältniſſe befindet. Er darf einen Wohnſitz nicht wählen, von dem aus er ſeine Amtspflichten zu erfüllen gehindert ſein würde. Und wenn ſich ſein Amt und damit ſeine Amtspflichten ändern, ſo darf er einen Wohnſitz nicht behalten, der ihm die Erfüllung der ihm durch ſein neues Amt bedingten Amtspflichten unmöglich macht. Das Amt aber wird dem Staatsbeamten vom Staate durch deſſen verfaſſungsmäßig berufenen Organe verliehen. Und durch die Verleihung des Amtes beſtimmt ſich für den Beamten der Kreis der Amtspflichten und die durch die letzteren bedingte Wahl

des Wohnſitzes. Wie die Amtsſtellung des Staatsbeamten als Ausfluß des Willens der verfaſſungsmäßig für die Anſtellung des Beamten berufenen ſtaatlichen Organe anzuſehen iſt, ſo muß auch eine Veränderung dieſer Amtsſtellung durch Berufung des Beamten in ein anderes Amt mit anderen Amtspflichten auf den Willen jener Organe zurückgeführt werden. Dies gilt nicht blos in dem Falle, in welchem der Beamte ohne oder gegen ſeinen Willen eine Amtsſtellung, die eine Veränderung des Wohnſitzes nothwendig macht, angewieſen erhält, ſondern auch dann, wenn die Berufung des Beamten in ein anderes Amt oder die Verſetzung des Beamten aus einer Amtsſtelle in die andere auf den vorher erklärten Wunſch des Beamten geſchehen iſt und ohne vorgängige Aeußerung des Wunſches nicht erfolgt ſein würde. Auch in einem ſolchen Falle iſt die Veränderung der Amtsſtellung des Beamten und die dadurch bedingte Nothwendigkeit der Veränderung des Wohnſitzes, mit welcher der Beamte außer Stand geſetzt wird, von der bisher durch ihn benutzten Wohnung ferner Gebrauch zu machen, nicht die Folge einer freiwilligen Veränderung ſeiner Perſon oder ſeiner Umſtände im Sinne des § 376 a. a. O., ſondern die Folge ſeiner Amtsſtellung und des von dem zuſtändigen ſtaatlichen Organe gefaßten Entſchluſſes, den Beamten an einem anderen Orte in einer anderen Amtsſtellung thätig werden zu laſſen. Und der Umſtand, daß dieſer Entſchluß infolge einer von dem Beamten mittels Aeußerung eines entſprechenden Wunſches ausgegangenen Anregung gefaßt worden iſt, verleiht der mit der Amtsſtellung des Beamten vorangegangenen Veränderung, welche den Beamten hindert, von ſeiner bisherigen Wohnung Gebrauch zu machen, nicht das Gepräge einer freiwilligen, d. h. einer auf dem freien Willen des Beamten beruhenden. Aber auch in den Fällen, in denen die zur Anſtellung oder Verſetzung der Beamten berufenen ſtaatlichen Organe bei der Verſetzung des Beamten, wie dies für die Richter im § 8 des G. V. G. vorgeſchrieben iſt, an die Zuſtimmung des Beamten ſelbſt dergeſtalt gebunden ſind, daß eine Verſetzung wider den Willen des Beamten — abgeſehen von dem Falle einer Veränderung in der Organiſation der Gerichte oder ihrer Bezirke — nur kraft richterlicher Entſcheidung aus den in den Geſetzen beſtimmten Gründen und unter den in den Geſetzen beſtimmten Formen ſtattfinden kann, läßt ſich eine Verſetzung nicht als freiwillige Veränderung in der Perſon oder den Umſtänden des Beamten im Sinne des § 376 Thl. I Tit. 21 des A. L. R. anſehen. Auch in dieſen Fällen beruht die in Frage ſtehende Veränderung auf dem Willen der ſtaatlichen Organe. Und in dem Verhältniß zu dem Willen und der Verfügungsmacht dieſer Organe tritt die zur Verſetzung erforderliche Zuſtimmung des Beamten, mag dieſelbe vorher in Form eines Wunſches oder nachher in Form der Genehmigung geäußert ſein oder auch nur in Unterlaſſung eines Widerſpruchs ſich offenbaren, dergeſtalt zurück, daß die rechtſchaffende Wirkung auch in dieſen Fällen der machtvollen Willensthätigkeit der ſtaatlichen Organe, nicht aber der Zuſtimmung des Beamten zuzuſchreiben iſt. Kann auch der Wille jener Organe nach dem Geſetz nur wirkſam werden, wenn der Beamte ihn durch ein Geſuch hervorruft oder ihm nachträglich ausdrücklich oder ſtillſchweigend zuſtimmt, ſo wird dadurch die Veränderung in der Perſon und den Umſtänden des Beamten doch nicht zu einer auf dem freien Willen des Beamten beruhenden. Sie iſt nach dem Weſen der Beamtenſtellung und der Natur des Beamtendienſtes immer nur eine von den ſtaatlich berufenen Organen im dienſtlichen Intereſſe angeordnete Maßregel. IV. C. S. i. S. Krüger c. Fiskus vom 11. Juni 1888, Nr. 86/88 IV.

19. Das A. L. R. lehnt die thätige Mithilfe des Eigenthümers des dienenden Grundſtücks bei Ausübung der Servitut nicht ſo beſtimmt ab, wie das römiſche Recht, daß nur die eine Ausnahme bei der Servitus oneris ferendi kennt. Der § 30 Thl. I Tit. 22 des A. L. R. ſagt nur, die Pflicht des Eigenthümers zu ſolcher thätigen Hülfe werde *nicht vermuthet*, und von dieſer *Regel* kennt das Landrecht mehr Ausnahmen, als die vom B. R. angeführte (a. a. O. §§ 56, 230, 232, vergl. auch Eccius, Preußiſches Privatrecht 5. Aufl. 3 S. 380 Note 94, Dernburg, § 293 S. 747). Eine eigentliche Ausnahme von jener Regel iſt es aber nicht einmal, wenn das Rechtsverhältniß ſo geordnet iſt, daß dem Eigenthümer diejenige Thätigkeit zugewieſen iſt, welche in ſeinem Intereſſe den Schutz ſeines Eigenthums gegen mißbräuchliche oder unwirthſchaftliche Ausübung der Servitut bezweckt. Eine ſolche Thätigkeit des Eigenthümers iſt, ebenſo ſehr wie ſeine Pflicht, zugleich für die Ausübung der Servitut einſchränkendes Recht. Es gehört dahin die Anweiſung der Beholzigungs- und Streuweiſe (A. L. R. Thl. I Tit. 22 §§ 237, 238, 242, Verordnung vom 5. März 1843 § 4) und ebenſo das Anweiſen der einzelnen Stämme, wenn auf deren Entnahme die Servitut geht; nicht minder aber kann dahin das zur Aufrechthaltung einer geordneten Forſtwirthſchaft dienende Fällen, Zurichten, Aufſetzen, ſelbſt das Abfahren des Servituthulzes aus der Furſt gerechnet werden. Zweifel im Einzelfalle ſind nach dem Geſichtspunkt zu entſcheiden, ob das Handeln des Belaſteten als eine Mitwirkung in dieſem Sinne, oder als ein Hauptgegenſtand des Rechtes anzuſehen iſt. Der bei Bezeichnung des ſtreitigen Rechtes gebrauchte Ausdruck „Verabfolgen" berechtigte daher den B. R. nicht, ohne Ermittelung und Beurtheilung der darunter verſtandenen Art der Thätigkeit des Belaſteten, dem Rechte den Charakter der Servitut abzuſprechen, zumal ſonſtige Merkmale einer Servitut, insbeſondere, daß das Recht zur Deckung eines Bedürfniſſes der herrſchenden Stellen aus Erzeugniſſen des dienenden Grundſtückes beſtimmt iſt und daß es gerade auf den dieſe Erzeugniſſe hervorbringenden Gutstheilen haftet, aus dem Eintragungsvermerke hervorgehen. Eine thatſächliche Feſtſtellung, wie der Rkl. meint, und zwar des Inhalts, daß das ſtreitige Recht ein mit der Natur der Servitut unvereinbares Handeln des Verpflichteten zum Gegenſtande habe, liegt in der Entſcheidung des B. R. nicht vor; dieſer Auslegung ſteht die allgemeine Faſſung des Satzes des B. U., daß eine Thätigkeit des Beſitzers des dienenden Grundſtücks (ohne Unterſcheidung der Art der Thätigkeit) von dem Begriffe der Servitut ausgeſchloſſen ſei, direkt entgegen. V. C. S. i. S. Riehn c. Buerwald vom 9. Juni 1888, Nr. 88/88 V.

20. Unter Bezugnahme auf das im 6. Bde. S. 247 der Entſcheidungen des R. G. in Civilſachen abgedruckte Urtheil des I. Hilfsſenats des R. G. vom 26. September 1881 wird vom B. G. ausgeſprochen, der im Teſtament nicht auf den Pflichttheil eingeſetzte Pflichttheilsberechtigte ſei nicht Miterbe, ſondern habe ein Forderungsrecht auf eine ſeinem Pflichttheile entſprechende Summe. Dieſes Forderungsrecht ſei von der Theilung des Nachlaſſes und der Subhaſtation der Nachlaß-

grundstücke unabhängig, berechtige vielmehr die Kl., zum Zwecke der Ausmittelung des Pflichttheils Abschätzung der Grundstücke und demnächst Auszahlung der für sie ermittelten Summe zu fordern. Dieser letzteren, aus der Natur des Pflichttheilrechts als eines Forderungsrechts hergeleiteten Annahme ist beizutreten. Ausführlich begründet. IV. C. S. i. S. Krause c. Krause vom 30. April 1888, Nr. 371/88 IV.

21. Nach den Feststellungen des angefochtenen Urtheils ist der der Kl. erwachsene Schaden durch Beschlüsse verursacht, welche die zur Vertretung der beklagten Stadt im Rechtsverkehr gesetzlich berufenen Organe innerhalb ihres Amtskreises gefaßt und ausgeführt haben. Die von diesen Organen in den Grenzen ihrer Vertretungsbefugniß vorgenommenen Handlungen stellen sich aber vom Standpunkte des bürgerlichen Rechts aus als Willensakte der Bekl. selbst dar. Soweit also der Willensentschluß oder die Willensausführung auf ein Versehen der Vertretungsorgane zurückzuführen ist, haftet dem dadurch Beschädigten die Bekl. ebenso und in demselben Umfange, wie eine Privatperson für ihre eigenen schuldhaften Handlungen oder Unterlassungen. Dies folgt ebensowohl aus den §§ 81, 82, 86 ff. Tit. 6 Thl. II, wie aus dem § 32 Tit. 7 Thl. I A. L. R. und ist von dem R. G. bereits in dem Urtheile vom 10. November 1887, VI 209/87, mit eingehender Motivirung ausgesprochen worden. (Vergl. auch Dernburg, Preuß. Privatrecht Bd. 1 S. 115—117, Eccius, Theorie und Praxis Bd. I S. 552—553, Bd. IV S. 733). VI. C. S. i. S. Stadtgemeinde Bochum c. Gemeinde Hofstede vom 14. Juni 1888, Nr. 106/88 VI.

22. Der Gedankengang der Revision kann nur dahin verstanden werden, daß nach der geschichtlichen Entwickelung des Volksschulwesens in Deutschland als Regel angenommen werden müsse, daß in älterer Zeit die Kirche (Kirchengemeinde), welche allein durch ihre Diener den Schulunterricht besorgte und das Schulwesen verwaltete, auch die einzige juristische Persönlichkeit gewesen sei, welche als Trägerin der Vermögensrechte der Schule, als Eigenthümerin der, sei es ausschließlich zu Schulzwecken, sei es zu solchen in Verbindung mit kirchlichen Zwecken, bestimmten Vermögensstücke angesehen werden könne, und daß eine erst in neuerer Zeit (vorliegend im Jahre 1829) durch staatliche Anordnung gebildete Schulgemeinde nicht von selbst Eigenthümerin (oder Miteigenthümerin) die bis dahin der Kirchengemeinde gehörigen Vermögensstücke gewesen sei, sondern ihrerseits den besonderen Rechtsvorgang darthun müsse, durch welche ein von ihr beanspruchtes Eigenthum (Miteigenthum) auf sie übergegangen sei. In solchen dem vorliegenden ähnlichen Streitfällen zwischen Kirchen- und Schulgemeinden, in welchen nicht die gesetzliche Vermuthung für die Redlichkeit und Rechtmäßigkeit eines auf Seiten der Schule zweifellos bestehenden vollständigen Besitzes oder die auf Grund solchen Besitzes vollendete Ersitzung ausschlaggebend war, (Erkenntnisse des R. G. IV. S. vom 16. Februar 1885 zur Sache Hödinger c. Hödinger 228/84, V. S. vom 13. November 1886 zur Sache Exter c. Exter 296/86) ist allerdings auch das R. G. von jener Schlußfolgerung ausgegangen, (Erkenntnisse des IV. S. vom 12. Mai 1884 und 15. Oktober 1885 zur Sache Brumberg c. Brumberg 24/84 — 158/85, des V. S. vom 2. Mai 1883 zur Sache Eisleben c. Eisleben — Gruchot Bd. 27 S. 976 — und vom 16. März 1887 zur Sache Wippra c. Wippra 361/86) und über den Besitz der Streitgrundstücke, welcher sich mit der vom B. R. hervorgehobenen Zweckbestimmung der Erträgnisse nicht nothwendig deckt, fehlt es an einer ausdrücklichen Feststellung. Allein jene aus der geschichtlichen Entwickelung herzuleitende Vermuthung zu Gunsten der Kirche oder Kirchengemeinde versagt sofort, wenn im Einzelfalle festgestellt wird, daß seit derjenigen Zeit, seit welcher bekannt ist, daß ein Vermögensstück zu Schulzwecken allein oder zu kirchlichen und Schulzwecken zugleich, genutzt worden ist, neben der Kirche auch eine besondere vermögensrechtliche Persönlichkeit der Schule existirt hat, und damit die Nothwendigkeit, die Kirche als Trägerin des Schulvermögens anzusehen hinwegfällt. Daß, wenn auch dem älteren Gemeinen Rechte die Bildung besonderer, neben der Kirchengemeinde und politischen Gemeinde als Korporationen bestehender Schulgemeinden fremd sein mochte, Schulen als Anstalten mit juristischer Persönlichkeit, als Piae causae, bestehen konnten, sofern die erforderliche Grundlage eines Stiftungsvermögens existirte, ist nach gemeinrechtlichen Grundsätzen nicht zu bezweifeln; (von Rechtslehrern, welche außer dem vom B. R. citirten Windscheid die Schulen [Unterrichtsanstalten] als Piae causae mit juristischer Persönlichkeit ausdrücklich erwähnen, mögen angeführt werden Savigny, System Bd. 2 S. 294, Sintenis, Civilrecht Bd. 1 § 15 Note 12 S. 103, Baron, Pandekten § 30 S. 59, Dernburg, Pandekten Bd. 1 § 62 S. 143, Bolze, Juristische Person S. 187). V. C. S. i. S. Kirchengemeinde Holzhausen c. Schulgemeinde Holzhausen vom 13. Juni 1888, Nr. 91/88 V.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zum Erbschaftssteuergesetz.

23. Nach dem klaren Wortlaute der Lit. A des Tarifs zum Gesetz vom 30. Mai 1873 wird der Anfall mit Einem vom Hundert des Betrages versteuert, wenn er gelangt an Personen, welche dem Hausstande des Erblassers angehört und in demselben in einem Dienstverhältniß gestanden haben, sofern der Anfall in Pensionen, Renten ꝛc. besteht, die ihnen mit Rücksicht auf dem Erblasser geleistete Dienste zugewendet werden. Mit Recht hat das B. G. angenommen, daß eine Gesellschafterin zum Hausstande, d. h. zum Kreise derjenigen Personen gehört, welche die häusliche Gemeinschaft bilden. Da auch weiter festgestellt ist, daß der Grund der Zugehörigkeit des Fräulein H. zum Hausstand der Frau X. auf einem Vertrage beruht, kraft dessen die Erstere bei der Letzteren gegen ein bestimmtes Honorar die Dienstleistungen einer Gesellschafterin übernommen hatte, so ist auch die weitere Voraussetzung für die Anwendbarkeit der unter Lit. A des Tarifs vorhanden, daß die Bedachte in dem Hausstande der Erblasserin in einem Dienstverhältnisse gestanden hat. Bei dem klaren Wortlaut der einschlagenden Bestimmung erscheint es auch unzulässig, auf die Motive des Gesetzes vom 30. Mai 1873 ein entscheidendes Gewicht zu legen. Denn selbst wenn nach diesen angenommen werden müßte, was übrigens keineswegs der Fall ist, daß es die Absicht der Staatsregierung gewesen wäre, an dem früheren Recht materiell nichts zu ändern und auch jetzt nur das gemeine Gesinde und die Hausoffizianten im Sinne des Tit. 5 Thl. II des A. Pr. L. R. in der Weise, wie geschehen, zu bevorzugen, so würde auf diese Absicht nichts ankommen, da sie im Gesetz selbst keinen genügenden Ausdruck gefunden hat. III. C. S. i. S. Fiskus c. v. Scheel-Plessen vom 19. Juni 1888, Nr. 78/88 III.

Digitized by Google

Zum Enteignungsgesetz.

24. Nach § 8 des Enteignungsgesetzes hat der Eigenthümer Anspruch auf den vollen Werth des abzutretenden Grundstücks; bei Feststellung dieses Werths ist nach § 10 a. a. O., auch auf die bisherige Benutzungsart des Grundstücks Rücksicht zu nehmen, jedoch nur bis zu demjenigen Betrage, welcher erforderlich ist, damit der Eigenthümer ein anderes Grundstück in derselben Weise und mit dem gleichen Ertrage benutzen kann. Die Kosten der Anschaffung und Einrichtung eines Ersatzgrundstücks sind daher nicht als solche zu erstatten, sondern sie bilden nur die (obere) Grenze, bis zu welcher der den gemeinen Werth übersteigende Nutzungswerth des enteigneten Grundstücks vergütet werden soll. Immer bildet nur der Werth des enteigneten Grundstücks den Gegenstand der Entschädigungsforderung, nicht der für die Beschaffung eines Ersatzgrundstücks thatsächlich gemachte Aufwand. Die bezügliche Erwägung des B. R. wird von der Revision mit Unrecht als gegen § 10 des Enteignungsgesetzes verstoßend angegriffen. Insbesondere aber kann der Eigenthümer die für die Anschaffung und Einrichtung eines Ersatzgrundstücks aufgewendeten Kosten im vollen Betrage dann nicht ersetzt verlangen, wenn das neue Grundstück das enteignete im Werthe übertrifft. Er wird sich in solchem Fall die Werthsdifferenz von dem Betrage der zur Erstattung liquidirten Anschaffungskosten kürzen lassen müssen, weil ihm sonst auf Kosten des Unternehmers ein Vortheil zuwachsen würde, auf welchen er keinen Anspruch hat. V. C. S. i. S. Launert c. Stadtgemeinde Mühlhausen vom 15. Juni 1888, Nr. 107/88 V.

VII. **Das Französische Recht (Badische Landrecht).**

25. Das B. G. hat, abweichend von der Auffassung des I. R., angenommen, daß die Uebertragung des der Kl. zustehenden Antheils an dem in Frage stehenden Wohnhaus nebst Zubehör auf ihre Kinder als eine Schenkung anzusehen und diese Schenkung wegen Mangels der gesetzlich vorgeschriebenen Form nichtig sei. Die in I. J. erfolgte Abweisung der von der Kl. erhobenen Theilungsklage wurde aber aus dem Grunde als gerechtfertigt angesehen, weil diese Klage auch gegen den J. P. P., der bei der gegebenen Sachlage als Miteigenthümer des Hauses anzusehen sei, hätte gerichtet werden müssen. Dieser Annahme liegt eine rechtsirrthümliche Auffassung zu Grund. Daß eine Theilungsklage nach rheinischem Recht gegen alle Miterben oder Miteigenthümer gerichtet werden muß, zwischen denen eine nothwendige Streitgenossenschaft im Sinne des § 59 der C. P. O. besteht, ist zwar nicht zu bezweifeln. Nur wenn dies geschieht, kann mit bindender Wirkung für alle Betheiligte darüber entschieden werden, ob eine Theilung vorzunehmen sei. Ebenso kann nur, wenn alle Betheiligten zu der Theilung herangezogen werden, eine allen Theilhabern gegenüber wirksame Theilung zu Stand kommen. Auf eine andere Theilung braucht sich aber kein Betheiligter einzulassen. Die angefochtene Entscheidung würde sonach als gerechtfertigt erscheinen, wenn J. P. P. wirklich als Miteigenthümer an dem in Frage stehenden Hause anzusehen wäre. Diese Annahme wird aber durch die vom B. G. festgestellten Thatsachen nicht begründet. Der genannte Bruder der verklagten Ehefrau hat den Bekl. seinen Antheil an dem früher gemeinschaftlichen Hause verkauft und ist, wenn dieser Kaufvertrag seine Wirksamkeit behält, an dem auf die Theilung desselben bezüglichen Verfahren nicht betheiligt. Der erwähnte Kaufvertrag, welcher nach den Feststellungen des Oberlandesgerichts alle dem Verkäufer an dem Hause zustehenden Antheilsrechte, also auch das auf denselben schon früher übergegangene Viertel zum Gegenstand hat, ist aber nicht dadurch ohne Weiteres „hinfällig" geworden, daß dem Verkäufer mit Rücksicht auf die Nichtigkeit der mehrerwähnten Schenkung ein Miteigenthum an dem Hause nicht zur Hälfte sondern nur zu einem Viertel zustand. Der Verkäufer selbst bleibt jedenfalls an den Kaufvertrag gebunden, wenn die Verklagten an demselben festhalten wollen. Diese letzteren sind in Folge der eingetretenen theilweisen Entwährung allerdings berechtigt, entweder die Aufhebung des Kaufvertrags oder eine verhältnißmäßige Minderung des Kaufpreises zu verlangen. (Art. 1636 und 1637 des B. G. B.). Aber abgesehen davon, daß dieselben noch gar nicht erklärt haben, ob sie von der einen oder von der anderen Befugniß Gebrauch machen wollen, berechtigt die bloße Möglichkeit, daß der Kaufvertrag durch eine gerichtliche Entscheidung aufgehoben werden könne, nicht dazu den Kauf als nicht vorhanden und den Verkäufer als Miteigenthümer des Hauses anzusehen. Von einer kraft Gesetzes eintretenden Nichtigkeit kann in Ansehung dieses Kaufvertrages nicht die Rede sein. Insbesondere kann dieselbe nicht aus Art. 1599 des B. G. abgeleitet werden, da J. P. P. soweit es sich um das ihm zu einem Viertel zustehende Miteigenthum handelt, nicht eine fremde Sache verkauft hat. Vielmehr steht höchstens den Bekl. das Recht zu, weil der Verkäufer nicht zur Hälfte, sondern zu einem Viertel Miteigenthümer war, die Aufhebung des ganzen Kaufvertrags zu verlangen. So lange diese Aufhebung nicht gerichtlich ausgesprochen worden ist, steht aber nur der Kl. und der Bekl. das gemeinschaftliche Eigenthum an dem Hause zu. Die Klage durfte sonach nicht aus dem Grunde abgewiesen werden, weil der Fall einer nothwendigen Streitgenossenschaft zwischen den Bekl. und dem J. P. P. vorliege. II. C. S. i. S. Platten c. Angsten vom 19. Juni 1888, Nr. 104/88 II.

M.

Hierdurch suche ich einen tüchtigen **ersten Gehülfen**, der hauptsächlich Buch- und Kassenführung zu übernehmen hat für sofort oder später.

Rechtsanwalt Dr. **Scheidges**, Crefeld.

Tüchtiger **Büreauvorsteher** m. langjähr. Attesten, auch m. Notariat vertraut, bei hohem Gehalt gesucht.

Dr. **Friedemann.**
Leipzigerstraße 33.

Büreauvorsteher gesucht von einem Rechtsanwalt beim Landgericht Essen.

Tüchtigkeit und Zuverlässigkeit verlangt. Gehalt 150 Mark monatlich. Offerten mit Angabe des Lebensganges, aller bisherigen Stellungen und mit Abschrift aller Zeugnisse erbeten an **Haasenstein & Vogler** in Berlin SW. unter **F. T. 24.**

Ein tücht. unverh. **Büreauvorsteher**, gegenwärtig noch in Stellung, vers. mit den besten Zeugn., sucht von sogl. oder 1. Oktbr. ab anderweitige Stellung. Adr. unter **M. F.** d. Bl.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Soeben erschien:

Zur Dogmengeschichte und Dogmatik der Freigebung fremder Sachen im Zwangsvollstreckungsverfahren.

Von **Dr. E. von Schrutka-Rechtenstamm**, ord. Professor des Rechtes an der Universität Wien.

Dogmengeschichtlicher Theil. Erste Hälfte: Bis zur Reception. Preis M. 2,50.

Das Werk zerfällt in zwei Theile, in einen geschichtlichen und einen dogmatischen Theil. Die bisher erschienene erste Hälfte des ersten geschichtlichen Theiles hat folgenden Inhalt: **Einleitung. Zur Terminologie. Die romanischen Grundlagen. Die italienische Doctrin des späteren Mittelalters.**

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Digitized by Google

№ 37. Berlin, 23. Juli. 1888.

Juriſtiſche Wochenſchrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Juſtizrath, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutſchen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inſerate die Zeile 40 Pfg. — Beſtellungen übernimmt jede Buchhandlung und Poſtanſtalt.

Inhalt.

Hülfskaſſe für deutſche Rechtsanwälte. S. 317. — Vom Reichsgericht. S. 317.

Aufſätze für die Juriſtiſche Wochenſchrift, welche acht Spalten überſchreiten, können nur ausnahmsweiſe angenommen werden. Aufſätze, welche ſich auf Angelegenheiten des Anwaltſtandes und die Reichsjuſtizgeſetze beziehen, erhalten den Vorzug.

Die Redaktion.

Hülfskaſſe für deutſche Rechtsanwälte.

Die vierte ordentliche Generalverſammlung wird auf den 23. September 1888 Vormittags 12 Uhr nach Leipzig, Reichsgerichtsgebäude Zimmer 7 berufen.

Die Tagesordnung iſt:

1. **der von dem Vorſtande zu erſtattende Geſchäftsbericht für das mit dem 30. Juni 1888 abgelaufene Geſchäftsjahr,**
2. **die Juſtifikation der Jahresrechnung,**
3. **die Wahl von Vorſtandsmitgliedern in Gemäßheit des § 9 der Satzungen,**
4. **die Wahl der Rechnungsreviſoren,**
5. **die Wahl des nächſten Verſammlungsortes.**

Leipzig, den 1. Juli 1888.

Dr. **Born**, Geheimer Juſtizrath. Vorſitzender.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Marienwerder hat unſerer Kaſſe neuerdings 3000 Mark überwieſen. Der Kammer und ihrem Vorſtande iſt für dieſe abermalige ſehr erhebliche Zuwendung der aufrichtigſte Dank ausgeſprochen.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 9. bis 16. Juli 1888 ausgefertigten Erkenntniſſe.

I. Die Reichsjuſtizgeſetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Das B. G. erkannte die Berechtigung des H. zur Uebernahme des Rechtsſtreits als Bekl. für den Fall an, daß die von dem Kl. beſtrittene Behauptung des Eigenthumserwerbes von Seiten des H. ſich als richtig erweiſe. Es hatte dahin, da von H. über ſeine Behauptung durch Berufung auf die Kreundakten nach § 397 der C. P. O. in zuläſſiger Weiſe der Beweis angetreten war, dieſen Beweis zu erheben, um die Grundlage für ſeine Entſcheidung, ſei es durch Zwiſchenurtheil oder durch Endurtheil zu gewinnen. Die Anforderung der ſofortigen Glaubhaftmachung jener Behauptung erſcheint nicht berechtigt, da ſie den allgemeinen Beſtimmungen der C. P. O. über Beweisantritt und Beweiserhebung nicht entſpricht, in der beſonderen Beſtimmung des § 237 der C. P. O. keinen Halt findet und nicht durch analoge Anwendung der für einen anderen Fall gegebenen Vorſchrift des § 68 der C. P. O. begründet werden kann. V. C. S. i. S. Schröter c. Fiskus vom 20. Juni 1888, Nr. 100/88 V.

2. Die Reviſion weiſt auf die Streitfrage hin, ob eine Schadensklage, abgeſehen von dem Falle des § 276 der C. P. O., von vorn herein und ohne jede quantitative Subſtantiirung, alſo unter Vorbehalt der Liquidation, prozeſſualiſch zuläſſig ſei. Mit Rückſicht auf die kurze Verjährungsfriſt für die Klagen auf Grund des Haftpflichtgeſetzes muß die Klage ſchon auf Grund des § 231 der C. P. O. als zuläſſig angeſehen werden, wenn der Kl., weil er noch bei dem Bekl. gegen den früheren Lohn in Arbeit ſtand, bisher eine Einbuße in ſeinem Erwerbe noch nicht erlitten und auch in nächſter Zeit nicht zu beſorgen hatte und daher zu einer näheren Angabe des ihm zu leiſtenden Schadenerſatzes nicht wohl im Stande war. VI. C. S. i. S. v. Dreyſe c. Feine vom 21. Juni 1888, Nr. 110/88 VI.

3. Das B. G. hat die ihm durch § 344 der C. P. O. gegebene Befugniß, die Ladung der von dem Bekl. vorgeſchlagenen Zeugen und Sachverſtändigen von der vorherigen Hinter-

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

legung eines Vorschusses abhängig zu machen, in Anwendung gebracht, „weil gegen den überzeugenden Beweis der I. J. vom Bekl. ein kostspieliger Gegenbeweis angetreten sei.“ Unzweifelhaft ist dieses Motiv nicht dasjenige, welches nach der Begründung des § 333 des Entwurfs der C. P. O. maßgebend sein soll, und welches sich aus dem im § 344 der C. P. O. angegebenen Zwecke der Maßregel — „zur Deckung der Staatskasse wegen der durch die Vernehmung der Zeugen erwachsenden Auslagen“ — ergiebt. Nachdem in der Begründung (Ausgabe von Hahn S. 310) gesagt ist, daß die dem Zeugen gebührende Entschädigung aus der Staatskasse gewährt wird (vergl. C. P. O. § 366), heißt es weiter: „Zur Sicherung der Staatskasse wegen dieser Auslagen kann das Gericht die Ladung davon abhängig machen, daß der Beweisführer vorab einen Vorschuß zur Deckung der durch die Vernehmung der Zeugen erwachsenden Auslagen hinterlegt. Die Einforderung des Vorschusses ist nicht obligatorisch vorgeschrieben, weil sonst das Verfahren bei zweifellos vermögenden Prozeßparteien ohne Noth Aufenthalt erleiden würde.“ Es soll hiernach lediglich mit Rücksicht auf die Vermögensverhältnisse der Parteien die Entscheidung darüber getroffen werden, ob die Vorschrift des § 344 der C. P. O. zur Anwendung zu bringen ist oder nicht. Die Gesichtspunkte, von welchen das B. G. ausgeht: ob der Gegenbeweis kostspielig ist oder Aussicht auf Erfolg hat, sind nicht ausschlaggebend. Hieraus folgt aber, daß in dem Falle, wo während der zur Hinterlegung gestellten Frist oder während der Zeit, in welcher die Hinterlegung mit Wirkung nachgeholt werden kann, unter Ausscheiden der bisherigen Prozeßpartei, gegen welche der § 344 zur Anwendung gebracht war, eine andere Person als Rechtsnachfolger an deren Stelle tritt, nunmehr der Antrag, über die Verpflichtung zur Hinterlegung anderweit unter Berücksichtigung der Vermögensverhältnisse der neu eingetretenen Partei Beschluß zu fassen, nicht ohne Weiteres unbeachtet bleiben durfte. Denn wenn die eintretende Partei den Rechtsstreit auch in der Lage, in welcher er sich befindet, zu übernehmen hat (C. P. O. § 257) so bezieht sich dies doch nicht auf diejenigen Anordnungen des Gerichts, welche ausschließlich mit Rücksicht auf die persönlichen Verhältnisse der ausscheidenden Partei getroffen sind und gegenüber der eintretenden Partei unberechtigt erscheinen müssen. Es würde dem Gesetze wenig entsprechen, sollte ein gemäß § 344 der C. P. O. gegenüber einer Partei von zweifelhaften Vermögensverhältnissen gefaßter Beschluß aufrecht erhalten werden, wenn an die Stelle dieser Partei z. B. der Fiskus oder eine andere mächtige Korporation oder eine zweifellos vermögende Person tritt. V. C. S. i. S. Schröter c. Fiskus vom 20. Juni 1888, Nr. 100/88 V.

II. Das Wechselrecht.

4. Wie schon in den Entscheidungen des Obertribunals zu Berlin vom 27. Januar 1857 und 12. Juli 1869 — vergl. Siebenhaar, Archiv für deutsches Wechselrecht Bd. VII S. 82 und Borchardt, Kommentar zur deutschen Wechselordnung, 8. Aufl., S. 484 Note 1 — zutreffend hervorgehoben ist, wird der instrumentkrende Beamte durch die Aufnahme des Wechselprotestes nicht der Mandatar sämmtlicher Indossanten, sondern nur desjenigen Wechselinhabers, in dessen Namen und Auftrag er den Protest angefertigt hat, und ist er nur diesem für die Ausführung des Mandates verantwortlich. Hatte daher der Bekl. sich in Erledigung des ihm von dem Indossator W. ertheilten Auftrages eine Säumniß zu Schulden kommen lassen, so war auch nur dieser als Mandant berechtigt, den säumigen Mandatar zur Rechenschaft zu ziehen, nicht auch der Kl., dem kein Recht darauf zustand, daß sein Nachmann durch prompte Erledigung des von Letzterem ertheilten Auftrages unverzüglich in den Stand gesetzt werde, seinen Regreß gegen ihn nehmen zu können. III. C. S. i. S. Breslauer c. Burgdorf vom 26. Juni 1888, Nr. 91/88 III.

III. Das Handelsrecht.

5. Wollte man mit der Kl. das Rechtsverhältniß der Parteien so auffassen, daß die Bekl. den Betrag der Fracht lediglich zur Sicherheit dafür depoairt habe, daß, wenn ein Anspruch an sie begründet sein würde, sie denselben wirklich befriedige, so würde sich fragen, ob die Bekl. durch Präsentation des Connossements zur Abstempelung allein sich verpflichtet habe, die Verpflichtungen des Befrachters zu übernehmen, oder ob sie sich nur die Möglichkeit verschafft habe, das Gut an sich zu nehmen, sodaß sie erst durch diese Annahme nach Art. 615 H. G. B. zur Frachtzahlung verpflichtet würde. Allein diese Auffassung ist eine irrige. Nach dem Connossement war die Fracht gegen Empfang der Auslieferungsorder baar zu zahlen. Daß eine solche Zahlung nicht willkürlich, sondern nur dann zurückgefordert werden kann, wenn die Voraussetzungen, unter denen sie geleistet war, nicht vorhanden sind, ist evident, und die Beweislast trifft den Zahlenden. Allein auch die sogenannte Zahlung ad depositum kann unter den vorliegenden Umständen ebenfalls nur so aufgefaßt werden, daß nur bei Mangel der Erfüllung Seitens des Schiffers die Zurückzahlung gefordert werden kann. (Wen in diesem Fall die Beweislast treffen würde, kann hier dahin gestellt bleiben). Der Zahlende wie der Depouent wird nicht zur Abnahme des Guts verpflichtet, aber sie werden an ihrer Erklärung, daß sie den betreffenden Betrag als Fracht bezahlen, festgehalten. Im Auge zu behalten ist, daß es sich hier lediglich um das Verhältniß zwischen Connossementsinhaber und Schiffer, nicht um das des Connossementsinhabers zum Ablader (der Verkäufer, Kommittent u. s. w. sein kann) handelt. Wie dies letztere Verhältniß auch beschaffen sein mag, der Connossementsinhaber kann wegen eines daraus erhobenen Einwands, z. B. der Mangelhaftigkeit der abgeladenen Waaren, die Fracht nicht zurückfordern. Auch der Umstand ist hier nicht zu berücksichtigen, daß, wie es scheint, Ablader und Empfänger dieselbe Person sind. Es kommt also Alles darauf an, ob der Kl. innerhalb seiner Befugnisse gehandelt hat, und dies war der Fall. Er hat von der durch das Connossement ihm gewährten Befugniß, das nicht rechtzeitig abgenommene Gut zu deponiren, Gebrauch gemacht und sich dadurch von der Haftung für das Gut befreit. Damit war die Fracht verdient. Dafür, daß die Quaischuppen nicht als ein „warehouse provided for that purpose“ anzusehen sei, ist nichts beigebracht. Allerdings dient der Quai zunächst zum Löschen (und Laden), nicht zu einer (längeren) Aufbewahrung des Guts, aber daß die Lagerung zu diesem Zweck, wenn auch nur auf kürzere Zeit zulässig ist, geht aus § 12 Abs. 1 des Regiements für die Benutzung der Quaianlagen vom 11. Februar 1879 hervor. Der Quai dient dazu, dem Schiff die Möglichkeit, schleunig zu löschen, zu gewähren. Dazu sind die Schuppen eingerichtet, sie

Digitized by Google

ſind „provided for that purpose“. Vergl. R. Wagner, Handbuch des Seerechts § 41. S. auch Entſcheidungen des R. O. H. G. Bd. XVIII Nr. 82 S. 297. I. C. S. i. S. Steinhardt & Co. c. Ormston vom 14. April 1888, Nr. 39/88 I.

IV. **Das Gemeine Recht.**

6. Vom B. R. iſt erwogen: es beſtehe zwar der Rechtsſatz, daß in der Regel ein Erſatzanſpruch des Geſchäftsführers wegfalle, wenn dieſer gegen ein Verbot des Geſchäftsherrn eine Aufopferung gemacht habe; aus den Geſetzen, in welchen dieſe Regel ausgeſprochen ſei, laſſe ſich jedoch nicht entnehmen, daß dieſelbe auch dann gelte, wenn der Geſchäftsführer eine Handlung vornehme, welcher ſich der Geſchäftsherr entziehen wolle, obgleich er dazu rechtlich und ſittlich verpflichtet ſei und wenn der Geſchäftsherr durch die Aufwendung des Geſchäftsführers bereichert ſei. Das R. G. billigt dieſe Ausführung. VI. C. S. i. S. Künkele c. Künkele vom 25. Juni 1888, Nr. 120/88 VI.

V. **Das Preußiſche Allgemeine Landrecht.**

7. Nach dem A. L. R. Thl. I Tit. 4 §§ 84, 85 iſt nur diejenige Willenserklärung unverbindlich, welche durch Betrug veranlaßt wird. Die unrichtige Vorſtellung muß alſo bei dem Betrogenen der Grund für den Vertragsſchluß geweſen ſein. Ob der Irrthum, welchen der Betrüger erregt, weſentliche oder unweſentliche Theile des Vertrages betrifft, iſt gleichgültig. (Vergl. Urtheil des R. G. IV. C. S. i. S. Rahlſon c. Weile vom 16. Februar 1885, IV 394/34. Juriſtiſche Wochenſchrift de 1885 S. 132). Das A. L. R. beſtimmt im § 77 Thl. I Tit. 4, daß ein Irrthum in ausdrücklich vorausgeſetzten Eigenſchaften der Perſon oder Sache die Willenserklärung vereitelt. Der B. R. nimmt an, daß der Werth einer Sache unter Umſtänden zu den Eigenſchaften derſelben gehören kann. Dem iſt beizuſtimmen. Das frühere Preußiſche Obertribunal hat in einem Erkenntniß vom 7. September 1868 (Gruchot, Beiträge Bd. XIII S. 519) die Anſicht, daß unter den Begriff „Eigenſchaften“ nur ein der Sache objektiv und unter allen Vorausſetzungen anklebendes Merkmal zu verſtehen ſei, reprobirt, und den von einem Grundſtück während eines gewiſſen Zeitraums aufkommenden Revenüenbetrag um ſo unbedenklicher für eine Eigenſchaft des Grundſtücks erklärt, als der Miethsbetrag bei Häuſern nach der beſtehenden Geſetzgebung einen weſentlichen Faktor für die Werthsermittlung abgiebt. Ebenſo hat das R. G. IV. C. S. (i. S. Ulrich c. Mertius IV 43/85 Urtheil vom 21. Mai 1885 Juriſtiſche Wochenſchrift de 1885 S. 246) ausgeſprochen, daß unter den Begriff „Eigenſchaften“ nicht nur die natürlichen, der Perſon oder Sache an ſich zukommenden Eigenſchaften, ſondern, nach dem Grund des Geſetzes und dem Sprachgebrauch des Lebens, auch ſolche thatſächlichen oder rechtlichen Verhältniſſe derſelben fallen, welche in ihren Beziehungen zu andern Perſonen oder Sachen wurzeln, und zufolge ihrer Beſchaffenheit und vorausgeſetzten Dauer nach den Anſchauungen des Verkehrs einen Einfluß auf die Werthſchätzung der Sache in allen, oder doch in gewiſſen Rechtsverhältniſſen zu üben pflegen. In dieſem Sinne wird beim Hausverkauf der Revenüenbetrag ausdrücklich zu den Eigenſchaften gerechnet. Dieſelbe Anſicht findet ſich auch in der Doktrin des Preußiſchen Rechts vertreten (Förſter-Eccius, Theorie, 5. Aufl. Bd. I S. 158 Note 10; Dernburg, Preußiſches Privatrecht Bd. I § 108 Note 13; Rehbein, Entſcheidungen des Obertribunals Bd. I S. 246 Note). Nach dem A. L. R. Thl. I Tit. 4 § 77 vereitelt jedoch nicht jeder Irrthum über Eigenſchaften einer Sache, ſondern nur der Irrthum über ausdrücklich vorausgeſetzte Eigenſchaften die Willenserklärung. Die Worte: „ausdrücklich vorausgeſetzt“ laſſen erkennen, daß der Geſetzgeber nicht jede unrichtige Vorausſetzung über Eigenſchaften einer Sache als Bedingung für die Vereitelung einer Willenserklärung wegen Irrthums gedacht, ſondern daß er dieſe Rechtswirkung nur dann hat eintreten laſſen wollen, wenn bei den Verhandlungen zum Ausdruck gebracht iſt, daß die unrichtige Vorausſetzung auf die Willensbeſtimmung von Einfluß geweſen ſei. Es würde die Sicherheit der Verträge und alſo des ganzen Verkehrs in hohem Maße gefährden, wenn man, wie hier die Kl. verſucht hat, das Geſetz dahin verſtehen wollte, daß jede Angabe eines Kontrahenten über die Eigenſchaft einer Sache als ein für den Vertragsſchluß maßgebendes Verſprechen einer ausdrücklich vorausgeſetzten Eigenſchaft anzuſehen wäre. Der Grundſatz, daß nur diejenige unrichtige Vorſtellung, welche für den Willen des Erklärenden von Einfluß geweſen iſt, die Anfechtung wegen Irrthums geſtattet, hat bei dem Irrthum in der Perſon ausdrückliche Sanktion gefunden. § 76 des A. L. R. Thl. I Tit. 4 beſtimmt, daß ein Irrthum in der Perſon das Rechtsgeſchäft nur dann ungültig macht, wenn aus den Umſtänden erhellt, daß ohne dieſen Irrthum die Erklärung ſolchergeſtalt nicht erfolgt ſein würde. In Anwendung dieſes Geſetzes hat ſchon das R. G. I. C. S. erkannt, daß ein Irrthum über die Solvenz des Gegenkontrahenten den Vertrag erſt dann aufhebt, wenn die Umſtände ergeben, daß ohne dieſen Irrthum der Vertrag nicht geſchloſſen wäre. (Entſcheidungen des R. G. Bd. XII S. 104). Derſelbe Grundſatz muß auch für den Irrthum in ausdrücklich vorausgeſetzten Eigenſchaften gelten. Sofern der Irrende nicht ausdrücklich erklärt hat, daß er den Abſchluß des Vertrages von einer ſeitens des andern Kontrahenten zugeſagten Eigenſchaft abhängig mache, oder ſofern nicht die Umſtände ergeben, daß die Zuſage für ſeine Willensbeſtimmung maßgebend geweſen ſei, kann er die unrichtige Vorſtellung über Eigenſchaften der Sache nicht als Grund für die Ungültigkeit des Rechtsgeſchäfts geltend machen. (Vergl. Förſter-Eccius, Theorie ꝛc., 5. Aufl. § 30 Note 10, Bd. I S. 158; Dernburg, Preußiſches Privatrecht Bd. I § 108). V. C. S. i. S. Panthen c. Bindemann vom 15. Juni 1888, Nr. 103/88 V.

8. Die Ausführung des B. R. iſt rechtsirrthümlich, wenn ſie von der Anſicht getragen wird, es entbehre eine Willenserklärung ſchon deshalb der Ausdrücklichkeit, weil der Gegenſtand, worauf ſie ſich bezieht, nicht namentlich und direkt bezeichnet iſt. Es genügt, wenn er auf irgend eine Weiſe erkennbar gemacht wird, ſei es auch nur mittelbar, wenn nur die Abſicht der Bezeichnung nicht zu bezweifeln iſt. V. C. S. i. S. Schilling c. Röhaſch vom 23. Juni 1888, Nr. 106/88 V.

9. Die Frage, ob und inwieweit für eine Handlung Schadenserſatz geleiſtet werden muß, iſt im Allgemeinen nicht nach den Vorſchriften des Strafgeſetzbuchs, ſondern nach den Grundſätzen des Civilrechts zu beurtheilen. Unbedenklich kann danach eine Handlung, welche der Beſtrafung nicht unterliegt, trotzdem einen Entſchädigungsanſpruch begründen, ſofern ſie ſich als unerlaubt und widerrechtlich im Sinne des Tit. 6 Thl. I A. L. R. darſtellt. Darin iſt nun allerdings dem Oberlandes-

gerichte beizutreten, daß eine durch Nothwehr nach der Begriffsbestimmung des § 53 Abs. 2 Strafgesetzbuchs gebotene Handlung ebensowenig die Entschädigungspflicht wie die Bestrafung des Handelnden nach sich zieht. Wo es sich um eine Vertheidigung handelt, welche erforderlich ist, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich oder einem Anderen abzuwenden, wird regelmäßig auch die Anwendung der §§ 78 Einl. und 36 Tit. 6 Thl. I A. L. R. gerechtfertigt erscheinen und damit die Annahme einer widerrechtlichen Handlung ausgeschlossen sein. In diesem Sinne hat sich auch das vom Vorderrichter angezogene Urtheil des Preußischen Obertribunals ausgesprochen (Striethorst, Archiv Bd. 96 S. 128. Vergl. auch §§ 141, 142 Tit. 7 Thl. I, §§ 517 ff. Tit. 20 Thl. II A. L. R). Wesentlich anders aber liegt die Sache im Falle der Ueberschreitung der Nothwehr, wie ihn der Abs. 3 des § 53 Strafgesetzbuchs im Auge hat. Daß dieser Fall der wirklichen Nothwehr auch vom strafrechtlichen Gesichtspunkte aus nicht gleichsteht, ist in der Fassung des § 53 deutlich zum Ausdrucke gelangt. Während nach Abs. 1 desselben bei wirklicher Nothwehr eine strafbare Handlung überhaupt nicht vorhanden ist, wird in Abs. 3 die Ueberschreitung der Nothwehr unter bestimmten Voraussetzungen als „nicht strafbar" bezeichnet und damit nur ein subjektiver Strafausschließungsgrund für eine objektiv rechtswidrige Handlung anerkannt. (Vergl. v. Liszt, Strafrecht S. 130, Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch Anm. 18 zu 53.) Die Annahme des B. G., daß bei dem Vorhandensein dieses Strafausschließungsgrundes auch die Entschädigungspflicht des Handelnden grundsätzlich ausgeschlossen sei, findet weder in den oben citirten noch in sonstigen Bestimmungen des A. L. R. eine Stütze. Insbesondere entbindet der § 36 Tit. 6 Thl. I, auf welchen das Gericht sich beruft, nur denjenigen vom Schadensersatz, welcher sich seines Rechts „innerhalb der gehörigen Schranken" bedient. Im Falle der Ueberschreitung der Nothwehr sind aber gerade die gehörigen Schranken der Selbstvertheidigung verlassen, und daraus zog das landrechtliche Strafrecht die Konsequenz, daß der Ueberschreitende eine verhältnißmäßige Ahndung seines Excesses verwirkt hat. (§ 524 Thl. II Tit. 20.) Von dem Civilrichter ist deshalb lediglich nach den allgemeinen Grundsätzen des 3. und des 6. Titels I. Theils zu prüfen, ob die in Ueberschreitung der Schranken der Nothwehr vorgenommene Handlung einerseits eine freie (§§ 1—3 Tit. 3) war und andererseits bei Anwendung der gebotenen Aufmerksamkeit vermieden werden konnte. (§§ 16 ff. daselbst. Vergl. auch Entwurf des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs §§ 186, 704 ff. und Motive dazu Bd. 1 S. 348, 349, Bd. 2 S. 728, 729.) Allerdings setzt der Begriff der Nothwehr einen „gegenwärtigen" rechtswidrigen Angriff voraus; allein als „gegenwärtig" ist, mindestens bei Beurtheilung der privatrechtlichen Zulässigkeit der Abwehr, ebensowohl ein unmittelbar bevorstehender wie ein bereits begonnener Angriff anzusehen. (Vergl. auch v. Liszt, Strafrecht S. 129.) VI. C. S. i. S. Wrobel c. Janzen vom 27. Juni 1888, Nr. 115/88 VI.

10. Das B. G. geht mit dem I. R. — im Anschluß an die Judikatur des R. G. (Entscheidungen Bd. 8 S. 200, Bd. 12 S. 280, Gruchot's Beiträge Bd. 26 S. 1022) — davon aus, die Eigenschaft eines Kirchhofes als einer dem Verkehr entzogenen Sache stehe nicht entgegen, daß derselbe Gegenstand von Privatrechten sei, soweit dadurch dem Zweck des Kirchhofes nicht widersprochen werde. Es nimmt an, Kl. habe durch die berechtigte Beerdigung seiner Angehörigen den Besitz eines dinglichen Rechts an dem Grabe erworben, vermöge dessen er von dem Eigenthümer des Kirchhofs und von jedem Dritten verlangen könne, daß die Leichen seiner Angehörigen bis zu ihrer gänzlichen Verwesung beziehungsweise bis zu dem Ablaufe der für den O.'schen Kirchhof vorgeschriebenen Periode in dem Grabe verbleiben. In dem ungestörten Besitze dieses Rechts sei derselbe bis dahin gewesen, daß der Bekl. ihn durch den Todtengräber, welcher lediglich das Werkzeug oder der Beauftragte des Bekl. gewesen sei, aus dem Besitz und sich in den Besitz des Grabes gesetzt habe. Deshalb habe Kl. auf den Schutz des § 146 Thl. 1 Tit. 7 A. L. R. Anspruch. Ob der Bekl. gewußt habe, in dem Grabe seien die Leichen von Angehörigen des Kl. beerdigt, sei einflußlos, weil es bei der Besitzstörungsklage auf eine subjektive Schuld des Bekl. nicht ankomme, übrigens habe Bekl. hieraus in der mündlichen Verhandlung einen Einwand nicht entnommen. Von diesen rechtlichen Ausführungen kann nur die letztere Bedenken erregen. Wenn der Bekl., als er der X. die Stelle anwies, wo er seinen Vater begraben zu sehen wünschte, nicht wußte, daß diese Stelle bereits mit den Leichen der Angehörigen des Kl. besetzt war, so kann man von ihm, der ebenso berechtigt war, die Leichen auf dem O.'schen Kirchhof begraben zu lassen, als der Kl., unmöglich sagen, er habe den Kl. zur Ungebühr seines Besitzes entsetzt (Thl. I Tit. 7 § 148). Dernburg (Bd. 1 § 158 Nr. 2) bemerkt zwar: „Namentlich wird man auch nicht etwa eine subjektive Schuld des Verklagten zur Voraussetzung des Possessoriums machen dürfen. Dasselbe ist vielmehr der Natur der Sache nach auch gegen denjenigen zulässig, der die Besitzansprüche des Gegners entschuldbarerweise für nicht vorhanden ansah, da es sich nicht um Schadensersatz, sondern um Besitzregulirung handelt." Diese Ansicht ist aber nicht unbestritten. Bei Förster-Eccius (5. Auflage Bd. 3 S. 83) heißt es im Text: „Die Besitzstörung oder Entsetzung muß eine verschuldete sein" und dazu ist angemerkt: „Ein schuldhafter Eingriff wird nicht nur bei Kenntniß des fremden Besitzes, sondern auch bei verschuldeter Unkenntniß vorliegen, und dabei ist davon auszugehen, daß der Handelnde sich darum zu kümmern hat, ob seine Handlung nicht in fremden Besitz eingreift." In dem vom B. G. angezogenen Urtheile des dritten Hülfssenats des R. G. vom 21. April 1880 $\frac{218/79}{(\text{Vb } 647)}$ heißt es allerdings: „In subjektiver Hinsicht ist nur erforderlich, daß die Vornahme der in die Besitzsphäre des Kl. eingreifenden Handlung eine von dem Verklagten gewollte ist. Findet letzteres statt, so erscheint der etwa vorhandene gute Glaube des Handelnden unerheblich und die Besitzstörungsklage wird durch denselben nicht ausgeschlossen. Demgemäß hat der Vorderrichter durch seine Annahme, daß der Begriff einer Besitzstörung im rechtlichen Sinne die Absicht der Störung — animus turbandi — erfordere, die §§ 146, 150 Thl. 1 Tit. 7 A. L. R. verletzt." Hiermit hat sich der dritte Hülfssenat aber in Widerspruch gesetzt zu der konstanten Judikatur des Obertribunals, welches stets nicht allein eine objektiv als ein Eingreifen in die Besitzsphäre des Anderen sich darstellende Handlung, sondern eine solche mit der Absicht

eigenmächtigen Eingreifens vorgenommene Handlung verlangt hat. (Striethorſt Archiv Bd. 6 S. 294, Bd. 40 S. 29, Bd. 51 S. 181 f., Bd. 63 S. 184 f., Bd. 72 S. 323, Bd. 81 S. 253, Bd. 83 S. 177, Bd. 87 S. 323; vgl. auch Rehbein Bd. 1 S. 711). Der V. C. S. des R. G. hat gleichfalls in dem Urtheil vom 6. Dezember 1879 (Gruchot's Beiträge Bd. 24 S. 423) angenommen, daß bei dem Störenden die Abſicht, ſich mit dem Willen des Beſitzers in Widerſpruch zu ſetzen, vorhanden ſein muß. Wird aber auch an der letzteren Anſicht feſtgehalten, ſo führt das doch nicht zur Aufhebung des B. U. In den Worten des letzteren: „abgeſehen davon, daß der Bekl. in der mündlichen Verhandlung hieraus" — daß der Bekl. nicht gewußt habe, die fragliche Stelle ſei bereits durch den Kl. beſetzt — „einen Einwand nicht entnommen hat" u. ſ. w. iſt ein zweiter Grund zu finden des Inhalts, daß der Bekl. in jedem Falle ſeiner Beweispflicht nicht genügt, ja nicht einmal verſucht habe, ſeine den Kl. aus den Beſitz des Grabes ſetzende Handlung mit ſeiner Unkenntniß zu entſchuldigen. Hier handelt es ſich um die Frage der Beweislaſt. Liegt eine Handlung vor, die ſich äußerlich als Beſitzſtörung, als eigenmächtiger Eingriff in den Beſitz eines Anderen darſtellt, ſo wird die Abſicht der Störung vermuthet; „nur wenn der Bekl. einwendet und durch beſondere Umſtände nachzuweiſen ſucht, daß die äußerlich als Turbation erſcheinende Handlung ihrer Richtung und ihrem Weſen nach keine ſolche ſei, dem Turbanten die Abſicht gefehlt habe, den Beſitz des Gegners ſich anzueignen, einzuſchränken oder zu beunruhigen, hat der Richter dieſe Umſtände zu prüfen." (Obertribunal Striethorſt Archiv Bd. 81 S. 253, Rehbein Bd. 1 S. 711 f.). Dergleichen Umſtände hat der Bekl. nicht angegeben, ſich vielmehr den gegentheiligen Behauptungen des Kl. gegenüber lediglich beſtreitend verhalten. V. C. S. i. S. Glang c. Urbſchns vom 21. Juni 1888, Nr. 208/88 V.

11. Es iſt davon auszugehen, daß der Kl., nachdem er durch die Auflaſſung der Grundſtücke das Eigenthum an denſelben erworben hatte, nicht blos die Herausgabe derſelben von dem Bekl. als Beſitzer, ſondern auch die von letzterem gezogenen Nutzungen, die omnis causa, zu fordern berechtigt iſt, ſofern nicht Bekl. als redlicher Beſitzer auch dem A. L. R. Thl. I Tit. 7 § 189 das Eigenthum an den Früchten und Nutzungen beanſpruchen kann. Dieſer Anſpruch ſteht nicht zu, wie das R. G. im Gegenſatz zu der Entſcheidung des B. R. angenommen hat. Der § 10 des A. L. R. Thl. I Tit. 7 ſagt: „die Rechtmäßigkeit oder Unrechtmäßigkeit des Beſitzes hängt von der Beſchaffenheit des Titels ab, auf welchen das Recht, zu beſitzen, ſich gründet." Unter „Titel" verſteht das A. L. R. den geſetzlichen Grund, vermöge deſſen eine Handlung oder Begebenheit, wodurch Jemand ein Recht auf eine Sache erlangt, die Kraft hat, daß dadurch das Recht erworben werden kann (Thl. I Tit. 2 §§ 131, 132; Thl. I Tit. 9 § 2). Handelt es ſich, wie hier, um den vollſtändigen Beſitz an Grundſtücken, ſo bildet für dieſen der geſetzliche Grund, kraft deſſen der Bekl. die Grundſtücke als ſein eigen beſitzen kann (Thl. I Tit. 7 § 7), den Titel. Wer es weiß, daß er aus keinem gültigen Titel beſitzt, heißt ein unredlicher Beſitzer (ibid. § 11). Der Irrthum in Thatſachen ſchadet der Redlichkeit des Beſitzers nur, wenn der Irrende durch grobes oder mäßiges Verſehen in denſelben gerathen iſt (ibid. § 18). Wer aber aus Unwiſſenheit der Geſetze in der Gültigkeit ſeines Titels irrt, heißt ein unrechtfertiger Beſitzer, und ein ſolcher wird, wo nicht beſondere Ausnahmen gemacht ſind, einem unredlichen Beſitzer gleich geachtet. § 14 daſelbſt. Legt man dieſe Vorſchriften bei der Entſcheidung zu Grunde, ſo kann nicht füglich ein Zweifel darüber obwalten, daß der Bekl. während der hier fraglichen Zeit nicht redlicher Beſitzer war. Denn nach § 1 des E. E. G. vom 5. Mai 1872 wird im Falle einer freiwilligen Veräußerung das Eigenthum an einem Grundſtück nur durch die auf Grund einer Auflaſſung erfolgte Eintragung des Eigenthumsüberganges im Grundbuch erworben. Der Bekl. mußte deshalb wiſſen, daß die mündlichen Verträge vom Jahre 1879 trotz der hinzugekommenen Uebergabe keinen gültigen Titel dafür bildeten, daß er die Grundſtücke als ſein eigen beſitzen dürfte. Nimmt man aber auch an, daß der Bekl. ſich in einem Irrthum über die Wirkungen von Vertrag und Uebergabe befunden habe, ſo war ſein Irrthum ein Rechtsirrthum, welcher ihn zu einem unrechtfertigen Beſitzer machte. Selbſt in dieſem, für ihn günſtigſten Falle haftete er aber für die Herausgabe der von ihm gezogenen Nutzungen. (Thl. I Tit. 7 §§ 14, 223.) An dieſem Reſultate ändert auch nichts die von dem Bekl. und dem B. R. mehrfach in Bezug genommene Beſtimmung des § 163 des A. L. R. Thl. I Tit. 5. Dieſelbe ſteht im Titel: „Von Verträgen". Schon dieſer Umſtand legt es nahe, daß die Abſicht des Geſetzgebers nicht dahin gegangen ſein kann, die im Titel: „Von Gewahrſam und Beſitz" gegebenen allgemeinen Vorſchriften über die Redlichkeit oder Unredlichkeit des Beſitzes zu ändern, und ihn für einen ſpeziellen Fall des Vertragsrechts nach andern, als den generellen Vorausſetzungen für den Beſitz im ſiebenten Titel zu beſtimmen. Mit dieſer Anſicht ſteht aber weder Sinn und Wortlaut des Geſetzes im Einklang. Das A. L. R. geht davon aus, daß mündliche Verträge, wenn das Geſetz die Schriftform verlangt, nicht rechtsverbindlich ſind. Für Verträge über das Eigenthum an Grundſtücken ſteht in der Judikatur feſt, daß auch trotz ihrer Erfüllung beide Theile nach freier Wahl von denſelben zurücktreten können. Geſchieht dies, ſo muß das Gegebene von dem Empfänger zurückgewährt werden. Hierbei ſtellt jedoch das A. L. R. den vertragstreuen Theil günſtiger, als denjenigen, welcher den Vertrag der mündlichen Abrede zuwider nicht gelten laſſen will. Hat letzterer behufs Erfüllung des Vertrages eine Sache hingegeben, ſo muß er ſie in demſelben Stande zurücknehmen, in welchem ſie ſich zu der Zeit befindet, wo dem Empfänger der Aufruf bekannt geworden iſt. (Thl. I Tit. 5 § 162.) Ferner ſoll der aufrufende Kontrahent die erhaltenen Abſchlagszahlungen vom Tage des Empfanges, der vertragstreue nur vom Tage des angekündigten Rücktritts verzinſen. (ib. § 164.) Zwiſchen dieſen Vorſchriften befindet ſich der hier fragliche § 163, welcher lautet: Ueberhaupt hat derjenige Kontrahent, welcher den mündlichen Vertrag zu erfüllen bereit war, in Anſehung der an den Andern, welcher zurücktritt, zu leiſtenden Rückgabe durchgehends die Rechte eines redlichen Beſitzers. (Tit. 7 § 188 ff.) Das Geſetz bezieht ſich nach den Eingangsworten nur auf den in den vorangehenden §§ 156 ff. geregelten Fall, wenn ein ganz oder theilweiſe erfüllter formwidriger Vertrag aufgerufen wird, und beſtimmt, daß der vertragstreue Kontrahent in Anſehung der an den Andern zu leiſtenden Rückgabe die Rechte eines redlichen

Beſitzers haben ſoll. Es befindet alſo über den Umfang der Verpflichtung des einen (vertragstreuen) Kontrahenten, und ſtellt als Maßſtab für dieſelbe auf, daß er dieſelben Rechte haben ſoll, welche dem redlichen Beſitzer gegenüber der Vindikation des Eigenthümers zuſtehen. Für die Annahme, daß der bei einem ungültigen Vertrage Beharrende zum Lohn für ſeine Vertragstreue im Gegenſatz zu den Vorſchriften §§ 10 ff. des A. L. R. Thl. I Tit. 7 redlicher Beſitzer werden ſoll, auch wenn er die Ungültigkeit ſeines Titels kannte oder kennen mußte, und daß er ferner die einem redlichen Beſitzer beigelegten Befugniſſe nicht blos dem andern Kontrahenten, ſondern auch dem Dritten gegenüber, welcher die Sache kraft ſeines Eigenthums, nicht wegen Ungültigkeit des Vertrages fordert, in Anſpruch nehmen dürfe, bietet § 163 cit. keinen Anhalt. Daß der Kl. beim Erwerb der Grundſtücke im Jahre 1882 von den Verträgen aus dem Jahre 1879 Kenntniß hatte, iſt für den guten oder ſchlechten Glauben des Bekl. ohne Bedeutung. Jedenfalls hinderte die Kenntniß den Kl. nicht am Erwerb der Grundſtücke. (§ 4 des E. E. G.) Die hiernach gebotene Entſcheidung, daß der Bekl. dem Kl. gegenüber die Rechte eines redlichen Beſitzers nicht in Anſpruch nehmen kann, ſteht im Einklang mit dem Bd. II S. 308 der Entſcheidungen des R. G. in Civilſachen veröffentlichten Urtheil des Zweiten Hülfsſenates vom 8. Juli 1880, und der Begründung des im Preußiſchen Juſtizminiſterialblatt de 1887 S. 119 mitgetheilten Urtheils des V. C. S. des R. G. Die Frage, inwiefern nach den Grundbuchgeſetzen vom 5. Mai 1872 bei entgeltlicher freiwilliger Veräußerung gegenüber dem Bucheigenthum ein redlicher Beſitz durch Vertrag und Uebergabe erworben werden könne, iſt auch in der Literatur des Preußiſchen Rechts vielfach erörtert, und überwiegend in Uebereinſtimmung mit der hier getroffenen Entſcheidung beantwortet. (Vergl. Koch, Kommentar zum A. L. R. Thl. I Tit. 15 §§ 26, 27 Note 52 8. Ausgabe; Förſter-Eccius, Theorie ꝛc., 5. Aufl. Bd. III S. 285, § 180 Note 91; Achilles, Grundbuchgeſetze, § 7 des E. E. G. Abſ. 2 Note 2; Gruchot (Gloſſen) Beiträge, Bd. XVII S. 712; Levy in Behrend, Zeitſchrift für Deutſche Geſetzgebung Bd. VI S. 598; Dernburg und Hinrichs, Preußiſches Hypothekenrecht Bd. I S. 247). In neuerer Zeit iſt das oben citirte Urtheil des zweiten Hülfsſenates von mehreren Seiten angegriffen, jedoch ohne Erfolg. Wenn gegen daſſelbe geltend gemacht wird (vergl. Rocholl, Rechtsfälle aus der Praxis des R. G. Bd. I S. 163, 179, 180), derjenige ſei für einen redlichen vollſtändigen Beſitzer zu erachten, welcher bei dem Beſitzerwerb die gerechtfertigte Ueberzeugung habe, daß der Vertrag die Kraft in ſich trage, um die Sache zu der ſeinigen machen zu können, und es ſei der Irrthum, daß der Verkäufer zwar nicht Eigenthümer, aber zufolge erworbener Kontraktsrechte befugt ſei, über das Eigenthum Verfügung zu treffen, als entſchuldbar anzuſehen, ſo würde dieſe Anſicht, auch wenn ſie richtig wäre, im gegebenen Falle keinen Einfluß auf die Entſcheidung haben. Denn die mündlichen Verträge aus dem Jahre 1879 beſaßen nicht die rechtliche Kraft, dem Bekl. das Eigenthum an den Grundſtücken verſchaffen zu können, und eine entgegenſtehende Ueberzeugung des Bekl. würde ſich auf einen nach § 14 des A. L. R. Thl. I Tit. 7 nicht entſchuldbaren Rechtsirrthum ſtützen. Von beſondern Kontraktsrechten zur Dispoſition über das Eigenthum iſt nichts vorgetragen. Es bedarf deshalb keiner näheren Erörterung, ob jene Anſicht mit dem jetzigen Preußiſchen Grundbuchrecht überhaupt vereinbar iſt. — Die Ausführungen einer anderen Kritik (vergl. Bähr, Urtheile des R. G. S. 109) ſtützen ſich theils auf Römiſches Recht, und ſtehen theils mit den §§ 4, 7, 11, 12, 15, des Eigenthumserwerbsgeſetzes in Widerſpruch. Eine dritte abweichende Anſicht endlich (vergl. Dernburg, Preußiſches Privatrecht I § 243 und § 149 Note 15) iſt ohne ſelbſtändige Begründung geblieben. V. C. S. i. S. Cohn c. Jacobi vom 23. Juni 1888, Nr. 108/88 V.

12. Rechtsirrthümlich würde es ſein, wenn der B. R. der Meinung geweſen ſein ſollte, es ſei Sache des Käufers zu beweiſen, daß er eine Eigenſchaft, nach deren Vorhandenſein er gefragt und die als vorhanden bejaht, als weſentlich betrachtet habe. Das Gegentheil darzuthun, gehört vielmehr zur Beweislaſt des Verkäufers, wenn er ſich von der Verpflichtung aus der Zuſage befreien will. Der Bekl. hat aber nur beſtritten, daß die hier ſtreitige Eigenſchaft fehle, nicht, daß ſie für den Vertragswillen ohne Bedeutung geweſen ſei. V. C. S. i. S. Schilling c. Röhnſch vom 23. Juni 1888, Nr. 106/88 V.

13. Das B. U. hat ſeinen Ausſpruch damit begründet, daß der Anſpruch des Kl. zwar aus einer nützlichen Geſchäftsführung nicht abzuleiten ſei. Dazu wäre erforderlich geweſen, daß die Rechtsvorgängerin des Kl. die fremden Geſchäfte wiſſentlich als ſolche aber ohne Auftrag mit dem animus obligandi ausgeführt habe. — A. L. R. Thl. I Tit. 13 § 261. — Nach den eigenen Angaben des Kl. ſei das nicht der Fall geweſen. Dagegen liege eine nützliche Verwendung vor. — § 268 a. a. O. — Hierzu ſei ausreichend die Abweſenheit eines Verpflichtungsgrundes für den Leiſtenden und der Mangel einer Schenkungsabſicht bei demſelben. Beides ſei vorliegend nicht vorhanden. Dieſer rechtlichen Ausführung iſt beizutreten. Zwar hat ſich die Rkl. auf A. L. R. Thl. I Tit. 13 § 277 berufen, wonach Alles, was in den vorhergehenden Paragraphen von nützlichen Verwendungen geordnet iſt, nur in dem Falle gilt, wenn kein rechtlicher Vertrag unter den Parteien vorhanden iſt. Allein dadurch wird nicht ausgeſchloſſen, daß wenn eine Partei über ihre vertragsmäßigen Pflichten hinaus etwas leiſtet, was die andere Partei zu leiſten gehabt hätte, — ſoweit alſo eine Verwendung außerhalb des vertragsmäßigen Verhältniſſes ſtattfindet, jene Beſtimmungen auch zur Anwendung kommen. Es trifft hier derſelbe Geſichtspunkt zu, welchen das gemeine Recht bei dem Erſtattungsanſpruch gelten läßt: si negotium quod tunm esse existimares cum esset meum gessisses. L. 49 D. de neg. gest. Vergl. auch die Entſcheidungen des Berliner Obertribunals vom 11. Oktober 1858 bei Striethorſt Bd. 31 Nr. 8. I. C. S. i. S. Dortmunder Bergbaugeſellſchaft c. B.-M. Eiſenbahn vom 30. Juni 1888, Nr. 165/88 I.

14. Das A. L. R. Thl. I Tit. 20 § 546 beſtimmt, daß das Zurückbehaltungsrecht gegen einen Dritten, welcher die Räumung des Beſitzes zu verlangen an ſich befugt iſt, in der Regel nicht ausgeübt werden kann. Der Ausnahmefall (wegen Verwendungen auf die Sache), deſſen die §§ 547 ff. ib. gedenken, kommt hier nicht in Betracht. Daß aber ein Singularſucceſſor, welcher die Sache gegen Entgelt erworben hat, im Sinne des § 546 cit. zu den Dritten gehört, unterliegt nach der Entſtehungsgeſchichte des Geſetzes (mitgetheilt in Koch,

Digitized by Google

Kommentar zum A. L. R. Thl. I Tit. 20 § 546 Note 13) und der Judikatur (Entscheidungen des Obertribunals Bd. 19 S. 488, Striethorst Archiv Bd. 28 S. 36) keinem begründeten Bedenken. (Vergl. Turnau Grdb. O. 4. Aufl. Bd. I S. 701). V. C. S. i. S. Cohn c. Jacobi vom 23. Juni 1888, Nr. 108/88 V.

15. Das B. G. verkennt nicht, daß die Parzelle Nr. 304, für welche jetzt die Wegegerechtigkeit in Anspruch genommen wird, zum bei weitem größten Theile nicht servitutsberechtigt war, daß vielmehr in dieser Parzelle nur ein kleines Theil der Parzelle Nr. 302 enthalten ist, welche mit dem Sch.'schen Hause bis zu dessen Abbruch besetzt war und welcher für die Bedürfnisse dieses Hauses das Wegerecht zuerkannt wird; daß also eine Uebertragung der Servitut von der berechtigten Parzelle Nr. 302 auf die nicht berechtigte Parzelle Nr. 304 vorliegen würde, falls nunmehr die letztere als servitutsberechtigt anerkannt wird. Es glaubt aber dieses Bedenken damit beseitigen zu können, daß es nicht den fundus als solchen, sondern das auf demselben erbaute Haus (praedium urbanum) als das herrschende Grundstück ansieht und deshalb die in Folge des Abbruches des Sch.'schen Hauses und der Errichtung der neuen Scheune auf der Parzelle Nr. 304 und einem kleinen Theil der Parzelle Nr. 302 eingetretene Verschiebung der Gerechtigkeit an dem bisher berechtigten Grundstücke auf ein anderes unberechtigtes für unerheblich hält, wenn nur die neue Scheune gegenüber dem früher Sch.'schen Hause keine ganz neue Anlage im Sinne des § 71 Thl. I Tit. 22 A. L. R. darstellt. Dieser Ausführung, welche in ihren Konsequenzen zu einer Mobilisirung der Grundgerechtigkeit bezüglich des berechtigten Grundstücks führt, muß die Beistimmung versagt werden. Dieselbe widerspricht dem Begriffe der Grundgerechtigkeit, welcher im § 12 Thl. I Tit. 22 A. L. R. dahin gegeben ist: „Kommt dergleichen Befugniß einem Grundstücke gegen ein anderes zu, so wird solches eine Grundgerechtigkeit genannt." Hiernach ist das zu einer Grundgerechtigkeit berechtigte Subjekt stets ein bestimmtes Grundstück, ein fundus. Wenn auch der Umfang der Grundgerechtigkeit nach den Bedürfnissen des auf dem berechtigten Grundstücke errichteten Gebäudes bemessen werden kann, so wird dadurch doch nicht das Gebäude das berechtigte Subjekt. Die Frage, ob die neu erbaute Scheune gegenüber dem früher Sch.'schen Hause eine neue Anlage darstellt, würde nur dann in Betracht zu ziehen sein, wenn die neue Scheune an der Stelle des Sch.'schen Hauses oder doch auf demjenigen Grundstücke, auf welchem das Sch.'sche Haus sich befand, errichtet wäre. Es ergiebt sich dies aus der Bezugnahme auf § 8 im § 71 Thl. I Tit. 22 A. L. R. Wo aber, wie hier, die neue Scheune auf einem anderen, als dem bisher berechtigten Grundstücke errichtet ist, kann die Verneinung jener Frage die Zulässigkeit der Uebertragung der Grundgerechtigkeit von einem berechtigten auf ein unberechtigtes Grundstück nicht begründen. Ob etwa die bisherige Grundgerechtigkeit als fortdauernd anzuerkennen wäre, wenn die neue Scheune lediglich auf dem in der Parzelle Nr. 304 enthaltenen kleinen Theile der Parzelle Nr. 302 errichtet wäre, oder wenn das Einfahrthor, welches die Verbindung der neuen Scheune mit dem dienenden Grundstück herstellt, auf diesem Theile der Parzelle Nr. 302 sich befände, darf unerörtert bleiben. Nach der Sachlage, wie sie hier gegeben ist, befindet sich die neue Scheune, für welche und von welcher aus die Grundgerechtigkeit ausgeübt werden soll, zum bei weitem größten Theile auf der nicht berechtigten Parzelle Nr. 304 und daselbst ist auch das Thor, welches die Ausübung der Gerechtigkeit ermöglicht, belegen. Wollte man unter diesen Umständen die Parzelle Nr. 304 für berechtigt anerkennen, so würde darin eine unzulässige Uebertragung einer Grundgerechtigkeit auf ein nicht berechtigtes Grundstück liegen. V. C. S. i. S. Kirchengemeinde Greffen c. Becker vom 23. Juni 1888, Nr. 30/88 V.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Grundbuchgesetzen.

16. Die Vorschrift des § 11 des E. E. G., wonach Beschränkungen des Eigenthumsrechts gegen Dritte, welche dieselben gekannt haben, Rechtswirkung erlangen, bezieht sich, wie das R. G. in dem Urtheil vom 4. Juni 1887 (Entscheidungen Bd. 18 S. 299) näher ausgeführt hat, nur auf Beschränkungen des Eigenthümers auf Grund des Eigenthumsrechts, nicht auf obligatorische Verpflichtungen desselben. Hier wurde das Eigenthum der Frau durch die mit dem Bekl. abgeschlossenen und durch Uebergabe erfüllten mündlichen Verträge in keiner Weise berührt. Die Verkäuferin behielt das Eigenthum an den Grundstücken, und konnte es mit der Eigenthumsklage gegen jeden Besitzer, auch gegen den Bekl., geltend machen. Daß sie, oder ihre Erben, wenn sie vom Bekl. die Grundstücke zurückforderten, das erhaltene Kaufgeld erstatten mußten, und daß der Bekl. hierbei die Rechte eines gutgläubigen Besitzers beanspruchen durfte, ist eine Wirkung des formlosen, theilweise erfüllten Vertrages, gewährt also dem Besitzer nur obligatorische Ansprüche gegen seinen Kontrahenten, beschränkt aber das Eigenthumsrecht des letzteren nicht. V. C. S. i. S. Cohn c. Jacobi vom 23. Juni 1888, Nr. 108/88 V.

VII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

17. Das B. G. hat nicht gefehlt, wenn es die Auslegungsregel des Art. 1162 des c. c. im vorliegenden Fall anwendete. Diese Gesetzesvorschrift findet gerade nach dann Anwendung, wenn es sich um eine Spezialbestimmung eines Vertrags handelt. Im vorliegenden Falle behauptet nun aber die Bekl. zu ihren Gunsten eine die gesetzlichen Bestimmungen der C. P. O. über die Gerichtszuständigkeit aufhebende Vertragsbestimmung, nämlich der Vereinbarung der ausschließlichen Zuständigkeit der St.er Gerichte. II. C. S. i. S. Alsatia c. Weiß vom 3. Juli 1888, Nr. 158/88 II.

18. Das Mandat erlischt nach Art. 2003 des B. G. B. durch Kündigung seitens des Auftraggebers. Die Vorschrift in Art. 1991 Abs. 2 dieses Gesetzbuchs, nach welcher der Mandatar verpflichtet ist, das bei dem Tod des Auftraggebers begonnene Geschäft zu vollenden, sofern mit dem Verzug Gefahr verbunden ist, darf nach der herrschenden Meinung auf andere Fälle der Erlöschung des Mandats insbesondere auf den Fall nicht ausgedehnt werden, in welchem diese Erlöschung durch Kündigung herbeigeführt wurde. Auch ist diese Auffassung zu billigen, da der Grund der erwähnten Vorschrift bei dem Widerruf des Auftrags nicht zutrifft. Hier ist der Auftraggeber sehr wohl in der Lage, für die Beendigung des Geschäfts durch Bestellung eines anderen Bevollmächtigten Sorge zu tragen. Auch wird es meistens dem Willen des Auftragsgebers nicht entsprechen, daß der Beauftragte ungeachtet der Kündigung seine Thätigkeit fortsetze. — Durch die Kündigung des Mandats wird der Mandatar nicht ohne Weiteres bezüglich der Herausgabe der Urkunden in Verzug gesetzt. — Damit der Bevollmächtigte, der es unterlassen hat, eine Hypothekareinschreibung zu bewirken oder für deren rechtzeitige Erneuerung zu sorgen, wegen dieses Versehens (nach Art. 1992 des c. c.) zu Schadensersatz verurtheilt werden kann, muß feststehen, daß sein Verschulden eine Beschädigung des Vollmachtgebers zur Folge gehabt hat. Auch ist es Sache des Kl. den Schaden, der ihm erwachsen ist, nachzuweisen. Ein solcher Schaden liegt aber nicht schon dann vor, wenn feststeht, daß die in Frage stehende Hypothek erloschen ist, oder ein

Digitized by Google

anderer Hypothekargläubiger den Vorrang erlangt hat. Vielmehr kann der Vollmachtgeber nur insofern und nur insoweit Schadensersatz verlangen, als er in Folge des Verschuldens des Bevollmächtigten für seine Forderung nicht befriedigt wird, sondern einen Ausfall erleidet. Diesen Ausfall hat der Kl. nachzuweisen. Vom Bekl. kann nicht der Nachweis gefordert werden, daß ein Ausfall nicht eintreten werde. Es ist deshalb, wenn in einem bestimmten Falle nicht feststeht, ob und welchen Ausfall der Kl. erleiden werde, nicht gerechtfertigt, daß der Bekl. gegen Subrogation in die Rechte des Kl. verurtheilt werde, den Betrag, welchen die Forderung des Kl. überhaupt erreicht, zu bezahlen und nur seinerseits die Beitreibung der Forderung zu übernehmen, welche an sich Sache des Gläubigers ist. Eine derartige Verurtheilung, durch welche dem Bekl. nicht bloß der Ersatz des nachgewiesenen Schadens, sondern die zwangsweise Uebernahme der klägerischen Forderung zugemuthet wird, zu deren Bezahlung ihm vielleicht die Mittel fehlen, während er den erwachsenen Ausfall zu decken vermag, kann auch nicht dadurch gerechtfertigt werden, daß der Kl. durch die Unterlassung der Erneuerung der Hypothekareinschreibung in eine schlechtere Lage versetzt worden sei, denn nicht diese Verschlechterung der Vermögenslage, sondern nur die Thatsache, daß in Folge des Versehens ein Verlust eingetreten ist, kann die Klage auf Schadenersatz rechtfertigen. Die Revision würde sonach, da das B. G. die dargelegten Grundsätze verkannt hat, auch wenn die unter I dargelegten Mängel nicht beständen, als gerechtfertigt erscheinen. II. C. S. i. S. Lorette c. Schuhmacher und Genossen vom 26. Juni 1888, Nr. 112/88 II.

19. Soweit es sich um die Frage handelt, ob der Verklagte in seiner Eigenschaft als Notar, der die Erklärungen der Parteien zu beurkunden hatte, rechtlich verpflichtet gewesen sei, die Richtigkeit der von den Eheleuten B. abgegebenen Erklärungen zu prüfen und sich überhaupt darum zu kümmern, ob durch die von den Schuldnern bestellte Hypothek die Forderung der Gläubiger auch wirklich sichergestellt werde, konnte in den Ausführungen des B. G. ein Rechtsirrthum nicht entdeckt werden. Soweit der Notar nur darum ersucht wird, die zur Sicherheit einer Forderung erfolgende Verpfändung zu beurkunden, also nicht als Beauftragter des Gläubigers für die sichere Anlage der von demselben beabsichtigten Kapitalanlage zu sorgen übernimmt, hat derselbe, wie das B. G. zutreffend ausgeführt hat, nicht die rechtliche Verpflichtung, sich zu vergewissern, ob die bestellte Hypothek wirklich die von dem Schuldner in Aussicht gestellte Sicherheit gewähre. Seine Stellung ist bei der Beurkundung eines Verpfändungsvertrages im Wesentlichen dieselbe wie bei der Beurkundung anderer Verträge, z. B. eines Kaufvertrages. Die auf die Verpfändung bezüglichen Erklärungen des Schuldners hat er an sich weder als richtig zu bestätigen, noch überhaupt auf ihre Richtigkeit zu prüfen, durch den Umstand, daß die Bestellung einer Hypothek durch Notariatsakt beurkundet werden muß, wird an der rechtlichen Stellung des dieselbe beurkundenden Notars nicht geändert. Wie Laurent an der von den Rkl. angeführten Stelle (Bd. 30 Nr. 429 a. E. S. 396) ausgeführt hat, liegt zwar der Vorschrift, nach welcher die Hypothekbestellung durch Notariatsakt beurkundet werden muß (Art. 2127 B. G. B.), neben anderen Erwägungen auch diejenige zu Grunde, daß sonst sehr häufig ungültige Hypotheken bestellt werden würden. Auch ist es unzweifelhaft Sache des Notars, dafür zu sorgen, daß die Hypothekbestellung den gesetzlichen Vorschriften entspricht und die Parteien, wenn die von ihnen beabsichtigte Verpfändung einer dieser Vorschriften, z. B. dem Art. 2129 zuwider laufen, und deshalb unwirksam sein würde, darauf aufmerksam zu machen. Aber daraus folgt nicht, daß der Notar, auch soweit es sich nicht um die Gültigkeit der Hypothek, sondern darum handelt, ob die gewährte Sicherheit als ausreichend erscheint, die bestehenden Verhältnisse prüfen und den Gläubiger darauf aufmerksam machen muß, daß er mit Rücksicht auf den Werth der Grundstücke und die Höhe der bereits bestehenden Grundsätze Gefahr laufe, einen Verlust zu erleiden. Insbesondere kann von einer rechtlichen Verpflichtung dieser Art dann nicht die Rede sein, wenn der Gläubiger den Notar bezüglich der erwähnten Verhältnisse gar nicht um Rath gefragt, sondern lediglich ersucht hat, die mit dem Schuldner vereinbarte Hypothekbestellung zu verbriefen. II. C. S. i. S. Hild c. Lippold vom 29. Juni 1888, Nr. 117/88 II. M.

Büreauvorsteher gesucht von einem Rechtsanwalt beim Landgericht Essen.

Tüchtigkeit und Zuverlässigkeit verlangt. **Gehalt 150 Mark monatlich.** Offerten mit Angabe des Lebensganges, aller bisherigen Stellungen und mit Abschrift aller Zeugnisse erbeten an Haasenstein & Vogler in Berlin SW. unter **F. T. 24.**

Ein tüchtiger **Büreauvorsteher** wird von einem Anwalt in Berlin per 1. September er. gesucht. Offerten unter **C. D. 7518** dieses Blattes erbeten.

Assessor wünscht Vertretung von Anwalt für die 2. Hälfte der Ferien beziehungsweise auf längere Zeit. **F. G.**

Ein **Büreauvorsteher,** noch im Amte, der deutschen und polnischen Sprache mächtig, mit den Rechtsanwalts- und Notariatsgeschäften betraut, sucht anderweite Stellung. Gefällige Offerten unter **A. B.** an die Expedition dieses Blattes.

Neu!

Ueber

die Ausbildung der Juristen in Preußen

von

Dr. Karl Dickel.

Preis 1 Mark.

Verlag von Oscar Ehrhardt, Marburg.

Die Schrift erregte Aufsehen und Anerkennung.

Verlag der C. F. Post'schen Buchhandl. in Colberg.

Soeben erschien:

Adolf Kahle,

Vollständiger Stempelsteuer-Tarif

nach dem

preußischen Stempelsteuergesetze vom 7. März 1822,

den ergänzenden preuß. Landes- und Reichsstempelgesetzen unter Berücksichtigung des preußischen und des deutschen Gerichtskostengesetzes.

Zum Gebrauch für

die Gerichte, Rechtsanwälte, Notare und Verwaltungsbehörden 2c.

Preis 48 Bogen Gr.-Folio mit Sachregister 7,50.

Zu beziehen durch alle Buchhandlungen.

Association Berliner Schneider. (Friedrich Mohrer & Co.)

Berlin S., Mathieustraße 3 empfiehlt ihre Spezialität von

Amtsroben u. Barrets.

Für **Richter:** von M. 25—54.

Für **Rechtsanwälte:** von M. 25—45.

Für **Gerichtsschreiber:** von M. 15—30.

Bei freier Zusendung.

Maßnahme: Ganze Größe, Brustweite u. Kopfweite. Herrenbekleidungsstücke werden elegant angefertigt.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 38 und 39. Berlin, 30. Juli. 1888.

Juriſtiſche Wochenſchrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Juſtizrath, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutſchen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inſerate die Zeile 40 Pfg. — Beſtellungen übernimmt jede Buchhandlung und Poſtanſtalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten. S. 325. — Steht dem Rechtsanwalt, welcher den uneingeſchränkten Auftrag zur Vertretung des Reviſions- (Berufungs-) Beklagten erhalten und die Gegenanträge auf Verwerfung der Reviſion (Berufung) als unbegründet zugeſtellt hat, die Prozeßgebühr nur zu $^{5}/_{10}$ zu, wenn der Reviſions- (Berufungs-) Kläger demnächſt die Reviſion zurücknimmt und Gegenſtand des Verhandlungstermins lediglich der Antrag bildet, den Reviſionskläger des Rechtsmittels für verluſtig zu erklären und demſelben die Koſten zur Laſt zu legen? S. 325. — Vom Reichsgericht. S. 327. — Perſonal-Veränderungen. S. 340.

Aufſätze für die Juriſtiſche Wochenſchrift, welche acht Spalten überſchreiten, können nur ausnahmsweiſe angenommen werden. Aufſätze, welche ſich auf Angelegenheiten des Anwaltſtandes und die Reichsjuſtizgeſetze beziehen, erhalten den Vorzug.

Die Redaktion.

Vereinsnachrichten.

Der erſte Band der Entſcheidungen des Ehrengerichtshofes iſt vergriffen. Der Vereinsvorſtand würde einen Neudruck veranſtalten, wenn 400—500 Vereinsmitglieder ſich bereit erklärten, den Band zum Preiſe von 3 Mark abzunehmen. Ich bitte die intereſſirten Herren Vereinsmitglieder um gefällige Erklärung. Sollte der Neudruck nicht ausführbar ſein, ſo wird der Vereinsvorſtand durch Ankauf von einzelnen Exemplaren bei den Erben verſtorbener Mitglieder dem Seitens vieler jüngeren Vereinsmitglieder ausgeſprochenen Verlangen nach dem Beſitze des erſten Bandes zu genügen ſuchen.

Bekanntmachung über das Ergebniß der Meldungen erfolgt am 1. Oktober 1888.

Leipzig, 23. Juni 1888.

Mecke, Schriftführer.

Steht dem Rechtsanwalt, welcher den uneingeſchränkten Auftrag zur Vertretung des Reviſions- (Berufungs-) Beklagten erhalten und die Gegenanträge auf Verwerfung der Reviſion (Berufung) als unbegründet zugeſtellt hat, die Prozeßgebühr nur zu $^{5}/_{10}$ zu, wenn der Reviſions- (Berufungs-) Kläger demnächſt die Reviſion zurücknimmt und Gegenſtand des Verhandlungstermins lediglich der Antrag bildet, den Reviſionskläger des Rechtsmittels für verluſtig zu erklären und demſelben die Koſten zur Laſt zu legen?

Beſchluß des Vorſtandes der Anwaltskammer bei dem Reichsgericht vom 9. Juli 1888.

Der Vorſtand hat die gegen ein Mitglied der Kammer eingereichte Beſchwerde wegen unrechtmäßigen Anſatzes der vollen Prozeßgebühr bei einem der vorſtehenden Frage entſprechenden Thatbeſtand zurückgewieſen.

Gründe:

In Erwägung

daß der in der Beſchwerdeſchrift des Kaufmanns A. geſtellte Antrag

> den Rechtsanwalt X. anzuweiſen, den zu viel erhobenen Gebührenbetrag von 49 Mark 40 Pf. an den Beſchwerdeführer zurückzuzahlen

die Kompetenz des Vorſtandes der Anwaltkammer überſchreitet, indem keine der in der Rechtsanwaltordnung enthaltenen Beſtimmungen, insbeſondere auch der § 49 derſelben nicht, den Vorſtand zum Erlaß einer ſolchen Anweiſung gegen ein Mitglied der Kammee ermächtigt,

daß, ſofern die Beſchwerde und deren Antrag als Antrag auf Vermittelung im Sinne der Nr. 3 des citirten § 49 aufgefaßt wird, im vorliegenden Falle für eine Vermittelung der gedachten Art kein Raum gegeben iſt, weil die zwiſchen dem Beſchwerdeführer und dem Rechtsanwalt X. obwaltende Differenz lediglich eine Rechtsfrage betrifft, und in deren Verneinung auf dee einen, und deren Bejahung auf der anderen Seile beſteht, der Rechtsanwalt X. in ſeiner Entgegnung auf

Digitized by Google

die Beſchwerde ſeine die ſtreitige Rechtsfrage, nämlich ob ſeine vom Beſchwerdeführer beanſtandete Liquidation der vollen Prozeßgebühr in der Prozeßſache B. c. A. durch die Beſtimmungen der Gebührenordnung für Rechtsanwälte gerechtfertigt iſt, bejahende Anſicht aufrecht erhalten hat, dieſe Anſicht auch richtig erſcheint und demzufolge dem Rechtsanwalt X. eine Ermäßigung ſeiner wohlbegründeten Forderung nicht angeſonnen werden kann,

in Erwägung nämlich,

daß, wie die Akten des Reichsgerichts ergeben, der Rechtsanwalt X. als Prozeßbevollmächtigter des Reviſionsbeklagten, jetzigen Beſchwerdeführers Namens deſſelben, nach dem außer der bereits früher in einem Schriftſatze nach Maßgabe des § 515 der Civilprozeßordnung eingelegten Reviſion noch ein vom 18. September 1887 datirter, am 14. Oktober ej. zu den Gerichtsakten gekommener, die Begründung der Reviſion enthaltender Schriftſatz vom Gegner ergangen war, durch einen, am 2. November 1887 zu den Gerichtsakten eingegangenen vorbereitenden Schriftſatz vom 1. November 1887 die Reviſion mit dem Antrage auf Zurückweiſung derſelben beantwortet hat, demnächſt mittelſt Schriftſatzes vom 28. Dezember 1887 (eingegangen beim Gericht am 29. ej.) Seitens des Anwalts der Reviſionskläger die Zurücknahme der Reviſion erfolgt, und darauf in dem zur Verhandlung über die Reviſion anberaumt geweſenen Termine am 31. Dezember 1887 vom Rechtsanwalt X. in Vertretung des Reviſionsbeklagten gegen die nicht erſchienenen Reviſionskläger der Antrag auf Urtheil in Gemäßheit des § 476 Abſ. 3 der Civilprozeßordnung geſtellt iſt, welcher Antrag von demſelben auch bereits durch Schriftſatz vom 29. Dezember ej. (eingegangen beim Gericht am 30. ej.) angekündigt worden war,

daß thatſächlich hiernach ſowenig der dem Rechtsanwalt X. vom Beſchwerdeführer ertheilte Auftrag, als ſeine zu vergütende Thätigkeit ausſchließlich die Zurücknahme der Reviſion betroffen hat, vielmehr ſowohl Auftrag als Thätigkeit des Rechtsanwalts X. den Prozeß im Ganzen zum Gegenſtand gehabt haben,

daß demzufolge dem Rechtsanwalt X. die im § 13 Nr. 1 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte beſtimmte Gebühr (Prozeßgebühr) in ihrem vollen Betrage nach dem Satze des § 9 in Verbindung mit § 52 ibid. zuſteht und die Richtigkeit der Berechnung derſelben mit 98 Mark 80 Pf. nicht in Zweifel ſteht,

daß die Meinung des Beſchwerdeführers, es hätten an Prozeßgebühr nur $^{7}/_{10}$ des Satzes der §§ 9 und 52 liquidirt werden dürfen, der geſetzlichen Begründung entbehrt und im Widerſpruche mit den Beſtimmungen der Gebührenordnung für Rechtsanwälte ſteht,

in Erwägung,

daß der Beſchwerdeführer außer Acht gelaſſen hat,

1. daß der § 13 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte die Thätigkeit des Rechtsanwalts im Geſchäftsbetriebe einſchließlich der Information und die Thätigkeit deſſelben in der mündlichen Verhandlung eine jede als einen von der anderen verſchiedenen und unabhängigen, für ſich beſtehenden Gegenſtand der Vergütung behandelt und demzufolge der Anſpruch auf Gebühren für die eine unabhängig von dem für die andere beſteht und reſp. zu beurtheilen und zu bemeſſen iſt;
2. daß derſelbe § 13 sub. Nr. 1 keine Unterſcheidung nach dem Maße der wirklich aufgewendeten Thätigkeit des prozeßbevollmächtigten Rechtsanwalts im Geſchäftsbetriebe und der Information trifft und ſonach der hier beſtimmte Gebührenſatz überall dann voll zuzubilligen iſt, wenn keiner der in der Gebührenordnung ausdrücklich bezeichneten Ausnahmefälle vorliegt und als ſolche Ausnahmefälle, in welchen ein geringerer Satz an Prozeßgebühr als der im § 9 (in Verbindung mit § 52) beſtimmte angeordnet iſt, nur die in den §§ 14, 19, 21, 22, 23, 24, 41, 43, 44, 45, 51 erwähnten erſcheinen, von welchen keiner hier zutrifft,
3. daß insbeſondere im § 20 cit. der dort angeordnete geringere Gebührenſatz von $^{7}/_{10}$ ausdrücklich an die Vorausſetzung geknüpft iſt, daß die zu vergütende Thätigkeit des Rechtsanwaltes ausſchließlich einen der im § 26 des Gerichtskoſtengeſetzes aufgeführten Gegenſtände betroffen, ſich alſo nicht, wie im vorliegenden Falle, darüber hinaus auf einen andern Gegenſtand reſp. den Prozeß im Ganzen ausgedehnt habe, wie denn dieſer Paragraph auch nicht unterſtellt, daß der betreffende Anwalt den Auftrag zur Vertretung für den ganzen Prozeß habe,

in Erwägung,

daß die für die entgegengeſetzte Meinung in den Beſchlüſſen des Königlichen Landgerichts zu N. vom 29. März 1888 und des Königlichen Oberlandesgerichts zu N. vom 11. Mai 1888 aufgeſtellten Gründe nicht richtig und nicht haltbar ſind,

daß nämlich, was den erſteren Beſchluß anbetrifft, es für die Gebührenforderung des Rechtsanwaltes Inhalts des § 20 cit. gar nicht darauf ankommt, ob und welchen Inhalts eine Entſcheidung des Gerichts ergangen iſt, indem ſelbſt auch die Beſtimmung des Schlußſatzes des § 26 des Gerichtskoſtengeſetzes für die Gebührenforderung der Rechtsanwälte keine Bedeutung hat, was aber den Beſchluß des Oberlandesgerichts anlangt, daraus, daß in der mündlichen Verhandlung die Thätigkeit des Rechtsanwalts X. ſich auf die Zurücknahme der Reviſion beſchränkt hat (richtiger: ausſchließlich den Gegenſtand der Zurücknahme der Reviſion betroffen hat), keineswegs zu folgern iſt, daß auch „bei Vergütung“ ſeiner außerdem in dem Prozeſſe als Prozeßbevollmächtigter faktiſch ausgeübten Thätigkeit nur „der eingeſchränktere Gegenſtand zu Grunde zu legen ſei“, indem nicht erwieſen iſt, daß dieſe Thätigkeit, reſp. daß die Thätigkeit im Geſchäftsbetriebe ſich ausſchließlich auf dieſen eingeſchränkteren Gegenſtand erſtreckt habe,

daß die Bezugnahme auf die Entſcheidung des Reichsgerichts vom 20. Oktober 1886 eine verfehlte iſt, weil das Sachverhältniß, welches dieſer zu Grunde lag, ein von dem gegenwärtigen inſofern verſchiedenes war, als damals allerdings die Thätigkeit des Rechtsanwalts äußerlich dem Gerichte gegenüber nur in der Erhebung einer unter § 26 des Gerichtskoſtengeſetzes fallenden prozeßhindernden Einrede zu Tage trat, dann aber auch um deßhalb, weil dieſe Entſcheidung des Reichsgerichts ſelbſt inſofern nicht begründet erſcheint,

Digitized by Google

als nicht dargethan iſt, inwiefern es im Sinne der Gebührenordnung liegen ſoll, daß auch bei der Vergütung der Thätigkeit für den Geſchäftsbetrieb nur der eingeſchränktere Gegenſtand zu Grunde zu legen ſei, da doch, wie oben erwähnt, die Thätigkeit des Anwalts in der mündlichen Verhandlung einen von der Thätigkeit des Geſchäftsbetriebes ganz verſchiedenen Gegenſtand einer ſelbſtſtändig für ſich beſtehenden Gebührenforderung darſtellt und ſonach der Schluß von dem Einen auf das Andere ſchon an ſich unzuläſſig erſcheint, am allerwenigſten aber es durch die Gebührenordnung ausgeſchloſſen angeſehen werden kann, im einzelnen Falle zu ermitteln und zu erörtern, ob ſich die Informationseinziehung über den Gegenſtand, welcher allein in der mündlichen Verhandlung zur Sprache gekommen iſt, hinauserſtreckt habe oder nicht, jedenfalls jener Schluß dann nicht gerechtfertigt iſt, wenn, wie im vorliegenden Falle, thatſächlich feſtſteht, daß die Thätigkeit des Rechtsanwalts als Prozeßbevollmächtigten ſich über den Gegenſtand der mündlichen Verhandlung hinaus erſtreckt hat und die in den Gründen des Reichsgerichtsbeſchluſſes vom 20. Oktober 1886 enthaltene Exemplifikation mit § 19 der Gebührenordnung und § 550 der Civilprozeßordnung um deßhalb nicht zutrifft, weil — was ſpeziell für den Fall des Urkunden- reſp. Wechſelprozeſſes durch § 28 der Gebührenordnung noch beſtätigt wird — ſelbſtredend der § 13 der Gebührenordnung sub 1 nur diejenige Thätigkeit zur Vorausſetzung und zum Gegenſtande hat, welche durch die Natur und das Bedürfniß des zur Führung aufgetragenen und wirklich verhandelten Prozeſſes geboten iſt, nicht aber eine ſolche, welche darüber hinausgeht, während andererſeits der § 16 der Gebührenordnung, welcher, wenn es in dem Prozeſſe nicht zur kontradiktoriſchen ſondern nur zu einer nicht kontradiktoriſchen Verhandlung gekommen iſt, zwar nur $^{5}/_{10}$ der Verhandlungsgebühr dem Rechtsanwalte zubilligt, aber keineswegs eine Verminderung der Prozeßgebühr anordnet, einen deutlichen Beweis der vollſtändigen Unabhängigkeit der Prozeßgebühr von dem Gegenſtande der mündlichen Verhandlung liefert und ergiebt, daß die Höhe der Prozeßgebühr keineswegs von der vollſtändigen Entwickelung des Prozeſſes durch kontradiktoriſche mündliche Verhandlung abhängig iſt,

daß das Reichsgericht ſelber in ſeinem Beſchluſſe vom 4. Mai 1888 (Juriſtiſche Wochenſchrift 1888 pag. 245 Nr. 10) für einen dem vorliegenden analogen Fall die Rechtmäßigkeit der Forderung der vollen Prozeßgebühr anerkannt hat,

in Erwägung ferner,

daß in dem Verhältniß des Rechtsanwaltes als Prozeßbevollmächtigten zu ſeinem Mandanten es unerheblich iſt, ob und wie weit der Gegner zur Erſtattung der liquidirten Gebühren verpflichtet iſt oder nicht und

daß für die Rechtmäßigkeit der ſtreitigen Forderung des Rechtsanwalts X. auch darauf hinzuweiſen iſt, daß der § 14 der Gebührenordnung für Rechtsanwalte die Minderung der Prozeßgebühr auf $^{5}/_{10}$ ſelbſt für den Fall, daß der Auftrag vor der mündlichen Verhandlung erledigt iſt, nur alsdann vorſchreibt, wenn der beauftragte Rechtsanwalt noch keinen Schriftſatz hat zuſtellen laſſen, während im vorliegenden Prozeſſe die Zuſtellung eines den Klageanſpruch materiell betreffenden Schriftſatzes ſtattgefunden hat,

daß in den §§ 43 und 45 ibid. dem lediglich mit einzelnen Handlungen in einem Prozeſſe beauftragten Rechtsanwalte die Prozeßgebühr zu $^{5}/_{10}$ ſelbſt in dem Falle zugebilligt wird, wenn der Auftrag ſich vor der vorzunehmenden Prozeßhandlung erledigt hat, es alſo zu der aufgetragenen Thätigkeit nicht gekommen iſt, ſolchen Fällen aber der vorliegende keineswegs gleichgeſtellt werden kann, und daß der § 42 für den zum Prozeßbevollmächtigten beſtellten Rechtsanwalt keine Verkürzung der vollen Prozeßgebühr ſelbſt in dem Falle vorſchreibt, daß derſelbe auf Verlangen der Partei die Vertretung in der mündlichen Verhandlung einem andern Rechtsanwalt übertragen hat,

in Erwägung endlich,

daß bei der anzuerkennenden Rechtmäßigkeit der in Frage ſtehenden Liquidation des Rechtsanwalts X. die erhobene Beſchwerde grundlos iſt.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 17. bis 22. Juli 1888 ausgefertigten Erkenntniſſe.

I. Die Reichsjuſtizgeſetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. In dieſer Sache handelt es ſich lediglich um Entſcheidung der Streitfrage, ob bezüglich der auf § 23 der K. K. O. geſtützten Anfechtungsklagen der Gerichtsſtand des § 32 der C. P. O. begründet ſei. Von den vereinigten C. S. wurde die Frage, ob bei der auf § 23 Z. 2 der K. K. O. geſtützten Anfechtung eine unerlaubte Handlung im Sinne des erwähnten § 32 in Frage ſtehe, durch Beſchluß vom 28. Juni d. J. verneint. Dieſer Auffaſſung iſt aus den für dieſen Beſchluß maßgebenden Gründen beizutreten. Daraus ergiebt ſich aber von ſelbſt, daß die Klage auch inſoweit nicht im Gerichtsſtande der unerlaubten Handlung erhoben werden durfte, als dieſelbe auf § 23 Z. 1 der K. K. O. geſtützt wird. In Anſehung der unter dieſe Vorſchrift gehörigen Fälle kann die Auffaſſung, daß die von dem Anfechtungsgegner vorgenommene Handlung als eine *unerlaubte* anzuſehen ſei, nur daraus abgeleitet werden, daß die Kenntniß der Zahlungseinſtellung oder des Eröffnungsantrags zum Thatbeſtande der Anfechtung gehöre und daß die ungeachtet dieſer Kenntniß vorgenommenen anfechtbaren Rechtshandlungen im Sinne der K. K. O. als unerlaubte Handlungen anzuſehen ſeien. Dieſe Auffaſſung iſt aber nach der hier zu Grunde gelegten Entſcheidung der vereinigten C. S. nicht zu billigen. Im Uebrigen können, ſoweit es ſich um § 23 Z. 2 der K. K. O. handelt, für die Anwendbarkeit des § 32 der C. P. O. noch weitere Gründe geltend gemacht werden, insbeſondere kommt der Umſtand in Betracht, daß der Anfechtungsgegner nachweiſen muß, es ſei ihm eine Abſicht des Gemeinſchuldners, ihn vor den übrigen Gläubigern zu begünſtigen, nicht bekannt geweſen. Dieſer letztere Grund trifft aber im Falle des § 23 Z. 1 nicht zu. Es kann hiernach, wenn man von der Auffaſſung ausgeht, daß es ſich bei der

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten

Anfechtung auf Grund des § 23 Z. 1 nicht um den Thatbestand eines Deliкts oder Quasidelikts handle, nicht zweifelhaft sein, daß dasselbe zu gelten hat, soweit die Klage auf § 23 Z. 1 gestützt wird. II. C. S. i. S. Bauer-Grötz c. Dörrzapf Konk. vom 13. Juli 1888, Nr. 18/88 II.

2. Wieweit man auch die Pflicht des Gerichts in Rücksicht auf § 130 der C. P. O. erstrecken mag, auf Erläuterung und Ergänzung unklarer und ungenügender Anträge hinzuwirken, jedenfalls kann sie nicht soweit gehen, daß durch Rechtsbelehrungen und Hinweise auf richtige Auffassung des Sachverhältnisses und seiner Wirkungen im Anwaltsprozesse die Partei zu veranlassen wäre, in völliger Veränderung ihres Standpunktes gänzlich andere Klageanträge zu stellen. I. C. S. i. S. Hoffmann c. Hoffmann vom 23. Juni 1888, Nr. 153/88 I.

3. Die Verletzung des § 130, sowie des § 284 Nr. 3 der C. P. O. führt zur Aufhebung des angefochtenen Urtheils und zur Zurückverweisung der Sache an das B. G. Denn wie in dem von der Kl. angezogenen Urtheil des R. G. (Entscheidungen Bd. 2 S. 423) dargelegt ist, liegt eine Verletzung der letzteren Gesetzesstelle darin, daß der Richter in seinen Gründen Thatumstände in Betracht zieht, von denen er nicht feststellt, was hierüber von ihm verhandelt worden ist. IV. C. S. i. S. Jacke c. Jacke vom 5. Juli 1888, Nr. 128/88 IV.

4. Der B. R. hat die Annahme eines bindenden Anerkenntnisses durch Berufung auf § 278 der C. P. O. gerechtfertigt. Ein Fall des § 278 liegt aber zunächst garnicht vor. Der Paragraph bestimmt: Erkennt eine Partei den gegen sie geltend gemachten Anspruch bei der mündlichen Verhandlung ganz oder zum Theil an, so ist sie auf Antrag dem Anerkenntnisse gemäß zu verurtheilen. Es ist also dabei vorausgesetzt: a) daß ein gegen die Partei geltend gemachter Anspruch anerkannt wird, daß also die fragliche Erklärung von Seiten des Bekl. der Klage, oder von Seiten des Kl. der etwaigen Widerklage gegenüber abgegeben ist. Im vorliegenden Fall steht die fragliche Erklärung in durchaus keiner Beziehung zur Klage. Sie erkennt keinen Theil des mit der Klage erhobenen Anspruchs auf Erhöhung der im Enteignungsverfahren festgesetzten Entschädigung an, sondern bezieht sich lediglich auf den von dem Erklärenden selbst mit der Widerklage erhobenen Anspruch. Der gedachte § 278 setzt ferner voraus b) daß das Anerkenntniß bei der mündlichen Verhandlung, nämlich bei derjenigen mündlichen Verhandlung, auf welche die Entscheidung erfolgt, abgegeben wird. Es kann daher zunächst die Erklärung in dem betreffenden Schriftsatz (Klageschrift) im Sinne des § 278 nicht in Betracht kommen. In der mündlichen Verhandlung, auf welche die Entscheidung ergangen ist, hat aber die Bekl. eine entsprechende Erklärung nicht abgegeben, sondern wie in dem Thatbestande des ersten Urtheils historisch erwähnt und dadurch als Thatsache festgestellt ist, in der ersten mündlichen Verhandlung, auf welche Beweisaufnahme über Klage und Widerklage beschlossen wurde. In das Audienzprotokoll ist die fragliche Erklärung nicht aufgenommen worden und zwar mit Recht, weil eben darin ein Anerkenntniß oder eine Verzichtleistung, durch welchen der mit der Klage oder Widerklage erhobene Anspruch sich erledigt, nicht enthalten war (§ 146, der C. P. O.). c) Nach § 278 soll ferner der Anerkennende dem Anerkenntniß gemäß und zwar auf Antrag der Gegenpartei verurtheilt werden. Hier ist von einer Verurtheilung der Bekl. nach Maßgabe ihres Anerkenntnisses nicht die Rede. Die Klage ist ja abgewiesen worden, und ebensowenig liegt ein Antrag des Kl. vor, die Bekl. ihrem Anerkenntniß gemäß zu verurtheilen. Die Verurtheilung der Bekl., welche Kl. beantragt, wurde von dem vermeintlichen Anerkenntniß der Bekl. in keiner Weise berührt. Wesentlich die gleichen Gründe stehen aber auch der Anwendung des dem § 278 der C. P. O. entsprechenden § 277 entgegen. Bezieht sich auch die fragliche Erklärung auf den mit der Widerklage erhobenen Anspruch, so wurde von derselben doch kein Theil des Anspruchs, sowie er zur Zeit erhoben war, betroffen. Es konnte auf Grund der gedachten Erklärung eine Abweisung im Sinne des § 277 nicht ausgesprochen werden, weil ja zur Zeit, als die Erklärung erfolgte, ein weitergehender Anspruch mit der Widerklage noch gar nicht erhoben war. Kann hiernach von einem prozessualischen Anerkenntniß oder Verzicht im Sinne der §§ 277 und 278 der C. P. O. nicht die Rede sein, so bleibt zu prüfen, ob, abgesehen von diesen Vorschriften, die Bekl. ein bindendes Anerkenntniß der Entschädigungsforderung des Kl. in bestimmter Höhe oder richtiger eine bindende Verzichtleistung auf Anfechtung des Entschädigungsfestsetzungsbeschlusses bis zu dieser Höhe abgegeben hat, wie dies der I. R. angenommen hat. Aber zur Begründung dieser Annahme gehörte die Feststellung, daß die Bekl. jene Erklärung in der Absicht, sich dem Kl. gegenüber zu verpflichten, abgegeben und andererseits, daß diese verpflichtende Erklärung von dem Kl. acceptirt worden ist. Eine Feststellung des Verpflichtungswillens fehlt gänzlich, die Annahme der Erklärung findet der I. R. in den vom Kl. darauf abgegebenen — „oben" (das heißt in seinem Thatbestand) mitgetheilten — Erklärungen, ohne speziell anzugeben, welche Erklärung er damit meint. Aus dem Thatbestand ist eine auf die fragliche Erklärung zu beziehende Antwort des Kl. nicht ersichtlich. V. C. S. i. S. Klingenberg c. Stadt Berlin vom 2. Juli 1888, Nr. 81/88 V.

5. Allerdings wird in der Litteratur die Ansicht vertreten, daß auch eine nicht zur Erstattung eines Gutachtens verpflichtete Person in die in dem § 374 der C. P. O. angedrohte Strafe verurtheilt werden könne, wenn sie als Sachverständiger geladen sei und in dem Termin ausbleibe, ohne vorher zu erklären, daß sie die Abgabe eines Gutachtens verweigert. (vergl. Wilmowski und Levy, C. P. O., Anm. 1 zu § 374; Seuffert, C. P. O. 8. Aufl., Anm. 11 zu § 374; Gaupp, C. P. O. Anm. 3 zu § 374). Allein diese Ansicht steht mit dem Wortlaut des § 374 cit. im Widerspruch. Darnach kann nur im Falle des Nichterscheinens oder der Weigerung eines zur Erstattung der Gutachten verpflichteten Sachverständigen die dort angedrohte Strafe verhängt werden. Wenn also Jemand, der nicht zur Erstattung des von ihm verlangten Gutachtens verpflichtet ist, als Sachverständiger geladen wird, und im Termin ausbleibt, ohne vorher anzuzeigen, daß er die Abgabe des Gutachtens verweigere, so verwirkt er die Strafe nicht. Gründe, welche eine andere, als diese sich aus dem Wortlaut ergebende Auslegung rechtfertigen könnten, sind nicht ersichtlich. Allerdings bestimmt der § 367 der C. P. O., daß auf den Beweis durch Sachverständige die Vorschriften über den Beweis durch Zeugen entsprechende Anwendung finden, soweit nicht in den nachfolgenden

Digitized by Google

Paragraphen abweichende Bestimmungen enthalten sind. Allein die Strafe für das Ausbleiben eines Sachverständigen in dem Termin ist eben in dem § 374 der C. P. O. besonders geregelt. Die Vorschrift des § 351 der C. P. O. in Betreff des Zeugen, welcher sein Zeugniß verweigert, kann auf den Sachverständigen, welcher die Abgabe eines Gutachtens verweigert, nicht wohl angewandt werden, da die Verweigerung des Zeugnisses der allgemeinen Verpflichtung zur Ablegung eines Zeugnisses als Ausnahme gegenübersteht, während der zum Sachverständigen Ernannte nur auf Grund besonderer Umstände verpflichtet ist, der Ernennung Folge zu leisten. VI. C. S. i. S. Asch c. Kaminski vom 12. Juli 1888, B Nr. 86/88 VI.

6. Der B. R. erklärt die unter den Eid gestellte Behauptung für unsubstantiirt und meint, es hätte wenigstens die Person, durch welche Kl. die Nachricht erhalten haben soll, benannt oder die Art der Kenntnißgebung mitgetheilt werden müssen, um die Tragweite zu übersehen. Hiermit stellt der B. R. allerdings ein Erforderniß der Eideszuschiebung auf, welches die C. P. O. nicht kennt. Dies ist in dem in den Entscheidungen in Civilsachen Bd. 3 S. 432 mitgetheilten Urtheil näher dargelegt. Indessen ist in demselben Urtheil zugleich als selbstverständlich bezeichnet, daß die Thatsache, deren Wissenschaft durch Eid konstatirt werden will, hinreichend bestimmt bezeichnet werden muß. Ebenso ist in dem von der Revision herangezogenen Urtheil des I. C. S. vom 9. Mai 1888 (I. 113/88) hinsichtlich eines damals auferlegten richterlichen Ueberzeugungseides ausdrücklich ein Eid für unzulässig erklärt, nach welchem der Eidespflichtige ein Wissen über etwas völlig Unbestimmtes erhärten soll. — Ob es an solcher Bestimmtheit fehlt, läßt sich nur nach der konkreten Sachlage ermessen. Auf dem Standpunkt dieser reichsgerichtlichen Urtheile steht das B. G., indem es ausspricht: So wie der Eid zugeschoben ist, enthält er nur den Versuch einer Ausforschung, nicht einen greifbaren Vorfall, den der Kl. negiren müßte und negiren könnte. Dieser Ausspruch muß, wenn man das jeder konkreten Gestaltung entbehrende Eidesthema ins Auge faßt, für zutreffend erachtet werden. II. C. S. i. S. Meyer c. Große vom 29. Juni 1888, Nr. 98/88 IV.

7. Der § 667 C. P. O. bestimmt zwar: daß, wenn der Nachweis der Rechtsnachfolge durch öffentliche Urkunden nicht geführt werden kann, der Kl. auf Ertheilung der Vollstreckungsklausel Klage zu erheben hat. Mit Recht nehmen aber die Vorderrichter an, daß dies die Geltendmachung der Rechtsnachfolge im Wege der Widerklage nicht ausschließt. Die C. P. O. schließt die Verfolgung eines Anspruchs im Wege der Widerklage nur im Urkunden- und Wechsel-Prozesse aus (§ 558); der Grund ist ein singulärer, nämlich nach den Motiven (S. 350; Hahn Materialien S. 391), weil sie die nothwendig zu erhaltende Einfachheit des Verfahrens stören würde. Die Fälle der §§ 575, 587 Abs. 2, welche der I. R. als fernere Ausnahmen ansieht, behandeln hier die Frage, was Gegenstand der Klage und der Widerklage sein kann, die Widerklage der Klage ganz gleich; sie dehnen nur das Verbot der Verbindung einer andern Klage mit der Ehescheidungs-Ungültigkeits- und Nichtigkeitsklage auf eine Widerklage anderer Art aus. Dieselben lassen die Regel: daß jeder durch Klage verfolgbare Anspruch auch im Wege der Widerklage geltend gemacht werden kann, deutlich erkennen. Aehnlich verhält es sich mit der für das Entmündigungsverfahren gegebenen Bestimmung des § 608 (624, 626), wodurch die Verbindung der Widerklage mit der die Entmündigung anfechtenden Klage nur in derselben Weise, wie eine andere Klage, ausgeschlossen ist. Speziell für den hier vorliegenden Fall des § 667 hat aber der I. R. zutreffend aus den Motiven (S. 405; Hahn Materialien S. 435) dargelegt, daß der Gesetzgeber mit den Worten: „Klage zu erheben" nicht die Absicht verbunden hat, den Weg der Widerklage zu verschließen. Die vorliegende Klage ist die Klage des § 687 C. P. O.; sie bestreitet die bei Ertheilung der Vollstreckungsklausel als eingetreten angenommene Rechtsnachfolge; die vorliegende Widerklage ist die Klage des § 667, sie macht solche Rechtsnachfolge geltend. Beide stehen, wie aus ihren angegebenen Klagegründen ohne Weiteres erhellt, im engsten rechtlichen Zusammenhange; beide waren nach §§ 686, 667 beim Prozeßgericht I. J. zu erheben und sind thatsächlich bei demselben erhoben. Es liegen daher die Voraussetzungen vor, unter welchen nach § 33 eine Widerklage erhoben werden kann. Die Rüge der Verletzung der §§ 33, 667 C. P. O., welche darauf gestützt wird, daß die Widerklage in ihrer jetzigen Gestalt erst erhoben ist, nachdem über die Klage bereits rechtskräftig erkannt ist, kann als zutreffend nicht erachtet werden. Der Bekl. hat schon in I. J. des frühern Rechtszuges widerklagend beantragt: die im Klageantrage näher bezeichneten Vollstreckungsklauseln aufrecht zu erhalten, während sein Widerklageantrag in der I. J. des nenern Rechtszugs dahin geht: die durch das Urtheil des R. G. aufgehobenen Vollstreckungsklauseln auf die Widerklage aufrecht zu erhalten oder wiederherzustellen oder dem Bekl. von Neuem zu ertheilen. Hiernach ist ein wesentlicher Unterschied der in beiden Rechtszügen gestellten Widerklageanträge nicht zu erkennen und auch das neuerdings ergangene Urtheil I. J. geht über den von Anfang an gestellten Antrag der Widerklage nicht hinaus, wenn es die in Rede stehenden drei Erkenntnisse des Stadtgerichts B. von 1876 für den Bekl. und Widerkläger als Rechtsnachfolger der C. für vollstreckbar erklärt. Aber auch abgesehen hiervon ist bei der Frage der Zulässigkeit einer Widerklage entscheidend die Lage des Prozesses zur Zeit der Erhebung derselben. In diesem Zeitpunkte stand der Widerklage ein durch Klage geltend gemachter Anspruch gegenüber, mit welchem der Gegenanspruch der Widerklage in rechtlichem Zusammenhange stand. Dem Umstande, daß die Vorderrichter des ersten Rechtszuges über die Widerklage nicht entschieden haben und diese Entscheidung erst nöthig wurde, nachdem das Revisionsgericht die ertheilten Vollstreckungsklauseln rechtskräftig aufgehoben hatte, kann die Wirkung nicht beigelegt werden, die (wie oben dargelegt ist) von Anfang an in zulässiger Weise erhobene Widerklage nunmehr für unzulässig zu erklären. IV. C. S. i. S. Schultze c. Puls vom 5. Juli 1888, Nr. 121/88 IV.

8. Das angefochtene Urtheil stützt die Anerkennung des eingeklagten Rückforderungsrechts lediglich auf die Normen der C. P. O. Dieses Gesetz stellt jedoch keinen Rechtssatz des Inhaltes auf, daß die Leistungen, welche zu Erfüllung einer einstweiligen Verfügung bewirkt worden sind, dann zurückzugewähren seien, wenn die Verfügung späterhin aufgehoben wird. Auch aus ähnlichen Vorschriften der C. P. O. ist ein solcher Rechtssatz nicht zu folgern. Zwar wird die Verpflichtung des Gläubigers

Digitized by Google

zu Erſtattung des von dem Verurtheilten vorläufig Beigetriebenen für die in voriger Inſtanz erwähnten Fälle (§ 503 Abſ. 2, § 563 Abſ. 2, § 655 Abſ. 2, § 697 Abſ. 2) ausgeſprochen. Dabei handelt es ſich jedoch überall um Leiſtungen aus aufgehobenen Urtheilen, nicht um einſtweilige Verfügungen und das, was für die Aufhebung von Urtheilen vorgeſchrieben iſt, gilt noch nicht ſo ohne Weiteres für die Aufhebung einſtweiliger Verfügungen. Die in § 503, 563, 655 und 697 gedachten Urtheile ſollen nur vorläufig in Kraft treten. Werden ſie aufgehoben, ſo behält das Geſetz die Erſtattung des auf Grund des Urtheils Eingehobenen vor. Dieſer Vorbehalt bildet die Unterlage des Rückforderungsanſpruchs. Ein gleicher Vorbehalt iſt aber für den Fall der Aufhebung einer einſtweiligen Verfügung in der C. P. O. nicht enthalten. Die Aufhebung einer einſtweiligen Verfügung kann nach Befinden deshalb erfolgen, weil ſich inzwiſchen die Verhältniſſe geändert haben, (§ 807, 815 der C. P. O.). Indeſſen ſelbſt dann, wenn der aufhebende Richter die Verfügung als von Anfang an ungerechtfertigt erachtet, braucht dem aufhebenden Urtheile noch nicht ſchlechthin rückwirkende Kraft beigelegt zu werden. Daſſelbe kann auch den Sinn haben, daß der durch die einſtweilige Verfügung geſchaffene Rechtszuſtand nur in Zukunft nicht weiter fortbeſtehen, daß dagegen dem Ausbringer der Verfügung das von dem Gegner bisher Eingezogene belaſſen werden ſolle. Ein allgemeiner Grundſatz, welcher die Wirkung des aufhebenden Urtheils auf den Zeitpunkt des Erlaſſes der einſtweiligen Verfügung zurückbezieht, beſteht nicht. Vielmehr muß die Bedeutung des aufhebenden Urtheils im einzelnen Falle geprüft werden. Die zu Vollſtreckung der Verfügung getroffenen Maßnahmen waren berechtigt, als die Verfügung erlaſſen wurde. Sie verlieren ihre Berechtigung noch nicht bei jeder Sachlage dadurch allein, daß die Verfügung nachträglich aufgehoben wird. Jedenfalls aber ſind die Rechtsgrundſätze für die Entſcheidung über die Statthaftigkeit der gegenwärtigen Klage der C. P. O. nicht zu entnehmen. Sie gehören dem materiellen Rechte an. VI. C. S. i. S. Baumann c. Baumann vom 21. Juni 1888, Nr. 113/88 VI.

9. Anerkanntermaßen gehörte nach dem bis zum 1. Oktober 1879 in Geltung geweſenen Preußiſchem Rechte zu den weſentlichen Erforderniſſen eines bindenden Schiedsvertrages, daß entweder die Perſon des Schiedsrichters individuell bezeichnet, oder ein Weg feſtgeſetzt war, auf welchem, unabhängig von dem Willen der einen oder anderen Partei, die Konſtituirung des Schiedsgerichts bewirkt werden konnte. Fehlte es hieran, ſo erzeugte der — unvollſtändige — Schiedsvertrag weder einen Einwand gegen die gerichtliche Geltendmachung des ihm unterworfenen Anſpruchs noch eine Klage gegen den anderen Theil auf Vornahme der zur Bildung des Schiedsgerichts erforderlichen, in deſſen Willen geſtellten Handlungen. Vergl. Entſcheidungen des Preußiſchen Obertribunals Bd. 10 S. 241, Bd. 51 S. 351; Entſcheidungen des R. O. H. G. Bd. 2 S. 271, Bd. 7 S. 331, Bd. 17 S. 250, 251. Es kann auch keinem Zweifel unterliegen, daß demgemäß das dem Vertrage vom 5. September 1867 einverleibte Kompromiß der bindenden Kraft ermangelte, weil danach jede Partei einen Schiedsrichter zu wählen hatte und zwar feſtgeſetzt war, daß die hierin ſäumige Partei ihrer Anſprüche verluſtig gehen ſolle, nicht aber, daß ſtatt ihrer die andere Partei oder irgend ein Dritter die zur vereinbarungsmäßigen Bildung des Schiedsgerichts unerläßliche Wahl zu treffen habe. In ſolchen Fällen verſagte das frühere Preußiſche Recht auch die Befugniß auf richterliche Ernennung des von der Gegenpartei nicht beſtimmten Schiedsrichters anzutragen (vergl. die angeführten Entſcheidungen des Obertribunals). Bei Zugrundelegung jenes Rechts iſt demnach der mit der gegenwärtigen Klage verfolgte Anſpruch zweifellos hinfällig. Es fragt ſich aber, ob nicht derſelbe, da die Klage unter der Herrſchaft der Deutſchen C. P. O. angeſtellt iſt, auf § 855 Abſ. 2 derſelben mit Erfolg geſtützt werden könne. Indeß iſt auch dies mit dem B. R. zu verneinen. — Die Vereinbarungen über die Bildung des Schiedsgerichts gehören dem materiellen Inhalt des Schiedsvertrages an und bilden nicht einen Beſtandtheil des ſchiedsrichterlichen Verfahrens. Es herrſcht demgemäß darüber Einverſtändniß, — und man war ſich deſſen bei Abfaſſung der C. P. O. auch bewußt (vergl. Motive bei Hahn Materialien I S. 490) —, daß das einſchlägige zehnte Buch der C. P. O. bezüglich der Gültigkeit des Schiedsvertrages und der Konſtituirung des Schiedsgerichts materiell-rechtliche Vorſchriften enthält. Dies gilt namentlich auch von den hier in Betracht kommenden §§ 854, 855 der C. P. O., welche eine Ergänzung unvollſtändiger Vertragserklärungen in Hinſicht auf die Bildung des Schiedsgerichts bezwecken (vergl. die Motive zu den §§ 795 bis 798 des Entwurfs in Hahns Materialien I S. 491). — Nun iſt anerkanntes Rechtens, daß ſich die Gültigkeit und die Rechtswirkungen eines Vertrages nach dem zur Zeit ſeiner Errichtung geltenden Rechte beſtimmen und ſpätere Geſetze Mangels eines erkennbaren abweichenden Willens des Geſetzgebers hierauf keinen modifizirten Einfluß haben. Demgemäß und da eine, an ſich prinzipwidrige, Rückwirkung nicht angeordnet iſt, ſind die gedachten materiell-rechtlichen Vorſchriften der C. P. O. nur auf die unter der Herrſchaft derſelben und nicht auf die vorher geſchloſſenen Schiedsverträge anzuordnen, wie auch bereits vom R. G. in mehrfachen Entſcheidungen ausgeſprochen iſt. IV. C. S. i. S. Stadt Oſtrowo c. Gas-Akt.-Geſ. Oſtrowo vom 5. Juli 1888, Nr. 104/88 IV.

Zum Anfechtungsgeſetz.

10. Mit Recht geht der B. R. davon aus, daß die Ausſchlagung einer nur deferirten, noch nicht erworbenen Erbſchaft dem § 3 Ziffer 1 des A. G. vom 21. Juli 1879 nicht unterfalle. Daſſelbe ſetzt „Benachtheiligung von Gläubigern" voraus. Mag man nun auch den Begriff dieſer Benachtheiligung im weiteſten Sinne faſſen und ſie in jeder Rechtshandlung finden, durch welche eine Geſtaltung der Vermögensinge des Schuldners geſchaffen iſt, welche die Exekutionsbefugniß des Gläubigers beeinträchtigt (Entſcheidungen des R. G. Bd. 10 pag. 9), ſo liegt doch eine ſolche Beeinträchtigung nicht ſchon vor, wenn der zur Erbſchaft berufene Schuldner dieſelbe ausſchlägt. Denn nur die erworbene Erbſchaft hätte den Gläubigern als Befriedigungsmittel dienen können. Zum Erwerb bedurfte es aber hier der Antretung und zu dieſer konnten die Gläubiger den Erben nicht nöthigen noch ſie für ihn vornehmen, weil die Erbſchaftsantretung ein höchſt perſönliches unübertragbares Recht iſt. Dies ergiebt ſich aus dem Geſetz ſelbſt für alle Fälle, wo es zur Erwerbung einer Erbſchaft erſt eines Antretungsakts bedarf, iſt auch in der Theorie nicht beſtritten und ſchon vom R. G. angenommen worden. Zweifelhafter mag ſein, ob auch

wieweit ſich dies anders verhalt, wenn es zum Erwerb der Erbſchaft keines beſonderen Akts des berufenen Erben bedarf, wie gemeinrechtlich bei den Suis und in den großen partikularrechtlichen Gebieten, die auf dem Prinzip „der Tode erbt den Lebendigen" beruhen. Ein Fall dieſer Art liegt aber hier nicht vor und bedarf es deshalb keines Eingehens auf die Frage, da keinrufalls mit dem Rkl. die Möglichkeit entgegengeſetzter Ergebniſſe des Reichsgeſetzes für dir einzelnen Rechtsgebiete zu einer Umdeutung deſſelben oder gar zur Aenderung der erbrechtlichen Prinzipien ſelbſt, wie wohi verſucht worden iſt (conf. Coſack l. c.), verwerthet werden darf. Die Klage kann daher nur Erfolg haben, wenn G. die Erbſchaft ſeiner Mutter bereits angetreten hatte, als er mittelſt der Erklärungen vom 11. Mai und 22. Juni 1885 ſich für alle ſeine Rechte an dem elterlichen Nachlaß abgefunden bekannte und auf die Erbſchaft zu Gunſten ſeines Bruders, des Bekl., verzichtete, oder wenn in dieſer letzteren Erklärung ſelbſt eine Antretung der Erbſchaft geſehen werden muß. Letzteres behauptet der Rkl. und findet in der Nichtberückſichtigung dieſes Umſtandes einen weiteren Reviſionsgrund. Aber auch dieſer iſt nicht ſtichhaltig. Zwar kann unter Umſtänden in einem Verzicht der gedachten Art eine Dispoſition über die Erbſchaft und deshalb eine Antretung derſelben gefunden werden, ſofern ſie unmittelbar auf das Eintreten des Dritten als Erben gerichtet iſt und eine Uebertragung der Erbſchaft auf ihn bezweckt (conf. Entſcheidungen des R. G. Bd. 3 pag. 200 und Urtheil vom 2. März 1886, III 299/85). Eine ſolche Deutung der Erklärung des G. vom 22. Juni 1868, dahin gehend, „daß er auf die Erbſchaft ſeiner verſtorbenen Mutter zu Gunſten ſeines Bruders W. G. Verzicht leiſte", iſt aber ausgeſchloſſen, weil G. nicht nur dabei ausdrücklich erklärt hat, daß er bereits für ſein Erbtheil abgefunden ſei, alſo keins mehr abzutreten habe, ſondern auch ſchon durch die frühere Erkläeung (vom 11. Mai 1885) das Teſtament ſeiner Mutter anerkannt und ſich für ſeinen Erbtheil ausdrücklich gänzlich abgefunden erklärt hatte. III. C. S. i. S. Fuldner c. Groſch vom 26. Juni 1888, Nr. 43/88 III.

Zur Rechtsanwaltsgebührenordnung.

11. Zwar iſt dem O. L. G. darin beizutreten, daß nach Lage der Sache die Vertretung des Bekl. in dem fraglichen Termine durch einen Rechtskundigen als zur zweckentſprechenden Rechtsvertheidigung nothwendig geweſen iſt. Der Juſtizrath A. iſt jedoch zur Liquidation von Gebühren nach Maßgabe der R. A. G. O. nicht befugt, weil er den Termin nicht in Perſon wahrgenommen, ſondern mit der Wahrnehmung deſſelben den, wie er in der Beſchwerde an das O. L. G. angiebt, ihm zur Ausbildung überwieſenen Referendar B. beauftragt hat. Die den Rechtsanwälten durch das Geſetz vom 7. Juli 1879 zugebilligten Gebühren ſind mit Rückſicht auf die perſönliche Thätigkeit des Rechtsanwalts bemeſſen. Der Rechtsanwalt darf daher dieſelben in der feſtgeſetzten Höhr nur dann liquidiren, wenn er ſelbſt thätig oder durch einen anderen Rechtsanwalt vertreten geweſen iſt. Dagegen ſtehen ihm dieſr Gebühren nicht zu, wenn er ſich, wie hier, durch einen Referendar, mag ſolcher auch ſchon zwei Jahre im Juſtizdienſtr beſchäftigt geweſen ſein, hat vertreten laſſen. Von dieſer Regel findet nur in dem Falle eine Ausnahme ſtatt, wenn für einen an der Ausübung ſeines Berufs verhinderten Rechtsanwalt eine Stellvertretung eingeſetzt iſt. Ein ſolcher Stellvertreter tritt für die Zeit der Stellvertretung ganz an die Stelle des Rechtsanwalts und übt während dieſer Zeit die Berufsthätigkeit des Rechtsanwalts überhaupt aus, ſo daß ſeine Thätigkeit als Berufsthätigkeit des Rechtsanwalts gilt. In dieſem Falle greifen für die Geſchäftsbeſorgung durch den Stellvertreter die Sätze der Gebührenordnung Platz, wenn auch der Stellvertreter kein Rechtsanwalt iſt, ſondern gemäß § 25 Abſ. 1, 2 der Rechtsanwaltsordnung durch Anordnung der Landesjuſtizverwaltung aus der Zahi derjenigen Rechtskundigen beſtellt wurde, welche mindeſtens zwei Jahre im Juſtizvorbereitungsdienſte beſchäftigt worden waren. Dagegen treffen dieſelben, jene Ausnahme rechtfertigenden, Gründe nicht auch dann zu, wenn, wie im gegenwärtigen Falle, ein Rechtsanwalt, welcher ſeine Berufsthätigkeit im Allgemeinen ausübt, ſich einen Vertreter für einzelne ihm obliegende Thätigkeiten beſtellt, der kein Rechtsanwalt iſt, und in dieſer Auffaſſung wird auch durch die Beſtimmung des § 25 Abſ. 3 der Rechtsanwaltsordnung nichts geändert, welche allein den Zweck hat, die Anwendung der Vorſchriften des § 143 Abſ. 1, 2 der C. P. O. auf die mindeſtens zwei Jahre im Vorbereitungsdienſte beſchäftigten Rechtskundigen auszuſchließen, wenn ſie einen Rechtsanwalt, ohne als deſſen Stellvertreter beſtellt zu ſein, in Fällen vertreten, in denen eine Vertretung durch einen Rechtsanwalt nicht geboten iſt (zu vergl. Beſchluß der vereinigten C. S. des R. G. i. S. Haibrock wider Obermeier vom 9. April 1888, Juriſtiſche Wochenſchrift S. 225). Da nicht konſtatirt, daß dem Juſtizrath A. in Folge ſeiner Vertretung in dem fraglichen Termin durch den Referendar B. Koſten entſtanden ſind, ſo rechtfertigt ſich die Abſetzung des ſtreitigen Liquidats in voller Höhe. IV. C. S. i. S. Hanitzſch c. Thiele vom 9. Juli 1888, B Nr. 129/88.

II. Das Handelsrecht.

12. Fortführung des Geſchäfts iſt Vorausſetzung der Zuläſſigkeit der Fortführung der Firma. Dieſe iſt aber nicht eine unmittelbare Folge jener, es muß vielmehr ein darauf gerichteter Willensakt hinzukommen. Dieſer kann auf Fortführung der Firma genau in der Geſtalt, wie der bisherige Inhaber ſie führt, gerichtet ſein. Es können aber auch gewiſſe Modifikationen vereinbart ſein. Die Einwilligung in die Fortführung der Firma kann auf eine gewiſſe Zeit, ſie kann auch auf die Dauer des Geſchäftsbetriebs durch die Perſon des Erwerbers des Geſchäfts beſchränkt ſein. Iſt eine ſolche Beſchränkung nicht ausgeſprochen, ſo iſt die Einwilligung als für die Fortdauer des Betriebs des betreffenden Geſchäfts ertheilt zu erachten. I. C. S. i. S. Lippert c. Pätz vom 21. April 1888, Nr. 52/88 I.

III. Sonſtige Reichsgeſetze.

Zur Reichsgewerbeordnung.

13. Wenn das B. G. auf Grund ſeiner Feſtſtellungen zu der Annahme gelangt, daß Kl. ſeiner weſentlichſten und Hauptthätigkeit nach nur mitarbeitender Schmied und daneben zugleich Werkmeiſter und Aufſeher in der beklagtiſchen Schmiede geweſen ſei, ſo iſt der hiergegen vom Rkl. erhobene Vorwurf der mangelnden Begründung inſofern nicht unberechtigt, als aus den obigen Feſtſtellungen ſich nicht entnehmen läßt, ob die Thätigkeit des Kl. als mitarbeitender Schmied oder diejenige als Werkmeiſter und Aufſeher ſeine Zeit hauptſächlich in Anſpruch genommen hat. Es iſt das aber auch unerheblich. Der Schwerpunkt der angriffchtenen Entſcheidung liegt darin, daß das B. G.

Digitized by Google

aus jenen Feststellungen die Forderung gezogen hat, es könne nicht angenommen werden, daß dem Kl. eine solche selbständige Leitung und Beaufsichtigung innerhalb einer Branche des beklagtischen Betriebes übertragen gewesen sei, welche den damit Betrauten aus dem Kreise der gewerblichen Arbeiter sozial und dienstlich heraus hebe und als einen in bestimmter Beziehung von dem Unternehmer unabhängigen Dirigenten erscheinen lasse. Diese Folgerung kann aber für rechtsirrthümlich nicht erachtet werden. Denn nach demjenigen, was hinsichtlich der dienstlichen Obliegenheiten des Kl. festgestellt ist, war der Kl. immer nur ein gewerblicher Gehülfe des Bekl. Ob der Kl. den Namen eines Werkmeisters führte beziehungsweise wirklich ein solcher war, ist gleichgültig. Wenn in der ursprünglichen Fassung der Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869 die Anwendbarkeit des (dem jetzigen § 120a entsprechenden) § 108 auf Werkmeister in Fabriken durch den damaligen § 126 ausgeschlossen war, und diese Unanwendbarkeit durch die Novelle vom 17. Juli 1878 aufgehoben ist, so läßt sich daraus allerdings nicht ableiten, — und das Gegentheil wird auch nicht in dem vom B. G. allegirten, in Braun's Annalen Bd. 7 S. 275 mitgetheilten, dort nur unvollständig wiedergegebenen Urtheil des R. G. ausgesprochen — daß nunmehr jeder Werkmeister zu den gewerblichen Gehülfen zu rechnen ist, auf welche der § 120a Anwendung zu finden hätte. Wohl aber ist daraus zu entnehmen, daß auch Werkmeister zu denselben gerechnet werden können. Ob sie aber im einzelnen Fall als Gewerbegehülfen anzusehen sind, ist eine Frage, welche je nach den vorliegenden thatsächlichen Verhältnissen verschieden beantwortet werden kann. In dem hier zur Frage stehenden Fall kann aber der getroffenen Entscheidung der Vorwurf eines Rechtsirrthums nicht gemacht werden, wenn angenommen ist, daß Kl. nach Maßgabe seiner vertragsmäßigen Obliegenheiten zu den Gewerbegehülfen zu zählen sei. Denn die kontrolirende und aufsehende Thätigkeit allein entkleidet ihn noch nicht des Charakters eines Gewerbegehülfen im Sinne des Tit. VII der Gewerbeordnung, und zwar um so weniger, als er selbst jedenfalls auch mitarbeitender Schmied war. Seine Befugniß zur Vertretung des Kl. bezüglich der Annahme der Arbeiter war aber, zumal unter Berücksichtigung der ihr nach der Feststellung des B. G. gezogenen Schranken eine so untergeordnete und nebensächliche, daß auch daraus ein Grund nicht entnommen werden kann, dem Kl. die Eigenschaft eines bloßen Gewerbegehülfen abzusprechen. III. C. S. i. S. Savelsberg c. Howald vom 26. Juni 1888, Nr. 122/88 III.

Zum Unfallversicherungsgesetz.

14. Unter „Unfall bei dem Betriebe" im Sinne des Unfallversicherungsgesetzes ist schon nach dem Wortsinn ein mit dem Betriebe in Verbindung stehendes, zeitlich bestimmtes Ereigniß zu verstehen, welches in seinen, möglicherweise erst allmählich hervortretenden Folgen den Tod oder die Körperverletzung des Versicherten verursacht hat. Keine Bestimmung des Gesetzes läßt erkennen, daß das Wort „Unfall" in einem weiteren Sinne aufzufassen, insbesondere auch eine Reihe nicht auf bestimmte Ereignisse zurückzuführende Einwirkungen, welche in ihrem Zusammentreffen allmählich zum Tode oder zur Körperverletzung führen, als Unfall im Sinne des Gesetzes anzusehen ist; die vom B. G. hervorgehobenen Stellen, §§ 5 Abs. 2 und 6, 51 und 53, gehen vielmehr ebenso wie § 8 des Gesetzes vom 7. Juni 1871 von einem zeitlich nachweisbaren Vorfalle aus. Ein solcher liegt aber nach der eigenen Darstellung des Kl. nicht vor. Es handelt sich nicht um die allmählich eingetretenen Folgen eines bestimmten Ereignisses, sondern um eine im Laufe der Jahre in Folge dauernder Beschäftigung mit Bleiweiß eingetretene Vergiftung, soweit um eine durch sich stetig wiederholende Einwirkungen verursachte chronische Erkrankung, welche nach ihrem unmittelbaren Zusammenhange mit dem vom Kl. betriebenen Gewerbe als gewerbliche Krankheit zu betrachten ist und diesen Charakter nicht verliert, wenn auch, wie Kl. behauptet, Bekl. versäumt haben sollte, die zur thunlichsten Abwendung der Gefahr erforderlichen Anordnungen und Einrichtungen zu treffen. Die aus dem Betriebe selbst und dessen Einwirkungen sich allmählich entwickelnden gewerblichen Krankheiten sind aber nicht Betriebsunfälle, sondern die gewöhnlichen und vorauszusehenden Nachtheile eines an sich ungesunden Betriebs, welche von jedem, der sich an solchem Betriebe betheiligt, in Rechnung gezogen werden müssen. Das Unfallversicherungsgesetz gewährt gegen solche Krankheiten und die dadurch verursachte Invalidität keine Versicherung. Der Grund, aus welchem das B. G. dem Kl. einem im Rechtswege verfolgbaren Anspruch abspricht, ist hiernach rechtsirrthümlich. III. C. S. i. S. Hesse c. Fiskus vom 6. Juli 1888, Nr. 80/88 III.

IV. Das Gemeine Recht.

15. Das B. G. fordert für den nach l. 6 Dig. de his, qui I 6 zulässigen Gegenbeweis gegen die Präsumtion der Legitimität eines während der Ehe geborenen Kindes nicht den Nachweis der Unmöglichkeit der Erzeugung, hält andererseits aber auch den Nachweis der Nichtvollziehung des Beischlafs in der kritischen Zeit nicht für ausreichend und verlangt zu diesem Nachweise noch die Darlegung von Umständen, welche die Annahme rechtfertigen, es habe entgegen der normalen ehelichen Lebensgemeinschaft eine Abweichung von der Regel des geschlechtlichen Umgangs der Eheleute stattgefunden. In vorliegender Sache erachtet es den Beweis der Nichtvollziehung des Beischlafs in der kritischen Zeit bis zu einem richterlichen Eide des Kl. für erbracht; anlangend aber den das Unterbleiben des Geschlechtsverkehrs während der kritischen Zeit rechtfertigenden Grund, so findet es hierfür Anhaltspunkte in der durch die Angaben des persönlich vernommenen Kl. und des Zeugen X. unterstützten Aussage der früheren Ehefrau, nach welchen die Eheleute von vorne herein in innerer Entfremdung mit einander gelebt und nur hin und wieder freundlich mit einander gesprochen haben, auch der Beischlaf nur in den ersten Wochen der Ehe versucht, später ganz unterblieben ist; es nimmt an, daß eine Ehe dieser Beschaffenheit nur als Scheinehe bezeichnet werden und die für die wahre Ehe begründete natürliche Vermuthung des ehelichen Geschlechtsverkehrs nicht Platz greifen kann. Die volle Ueberzeugung von der Wahrheit dieses Verhältnisses hat das B. G. aus den Verhandlungen zwar nicht gewonnen; wenn aber der Kl. nicht nur beschwört, daß er in der kritischen Zeit den Beischlaf nicht vollzogen habe, sondern noch weiter eidlich erhärtet, daß die Beischlafsvollziehung unter den Eheleuten seit den ersten nach Eingang der Ehe verflossenen Wochen unterblieben sei, so erachtet das B. G. für erwiesen, daß das Verhältniß der Eheleute ein derartig anormales gewesen ist, um die alia causa der lex 6 cit. als vorhanden anzusehen. Mit dem B. G. ist

davon auszugehen, daß die Frage, in welcher Richtung der Gegenbeweis bei ungetrennter Gemeinschaft der Ehegatten zu führen ist, aus der lex 6 cit. beantwortet werden muß. Mit dem B. G. ist auch anzunehmen, daß nach dieser Stelle der Beweis absoluter Unmöglichkeit der Erzeugung nicht gefordert werden darf, andererseits aber auch der Nachweis der Nichtvollziehung des Beischlafs in der kritischen Zeit nicht zureicht, jenes nicht, weil die in den Worten: „si constet maritum aliquamdiu cum uxore non concubuisse infirmitate intervenients vel alia causa vel si ea valetudine paterfamilias suit, ut generare non possit“ als Grund für die Unterlassung des Beischlafs zunächst angeführte infirmitas die verschiedensten mit Zeugungsunfähigkeit nicht nothwendig verbundenen Schwächezustände umfaßt dieses nicht, weil für die Nichtvollziehung des Beischlafs ein besonderer Grund gefordert wird. Dagegen kann der erkennende Senat mit den B. G. darin nicht übereinstimmen, daß der Richter in der Beurtheilung der neben den besonders aufgeführten Gründen genannten alia causa freie Hand habe, daher allgemein einen triftigen Grund, welcher die Unterlassung des Beischlafs erklärlich und glaubhaft mache, als ausreichend betrachten könne. Sind auch jene besonders aufgeführten Gründe, bei deren Vorhandensein der Jurist von dea in den Worten „non tamen ferendum Iulianus ait cum qui cum uxore sua assidue moratus nolit filium agnoscere quasi non suum“ aufgestellten Grundsatze absehen will, nicht gleichbedeutend mit absoluter Unmöglichkeit der Erzeugung, da selbst die nach der oben schon hervorgehobenen infirmitas noch genannte valetudo ut u. s. w. nach der Art ihres Vorkommens nur ein relativer Begriff ist, so ist andererseits doch nicht zu verkennen, daß diese Beispiele auf Verhältnisse hinweisen, welche die Möglichkeit der Erzeugung durch den Ehemann thatsächlich als ausgeschlossen erscheinen lassen, wenn auch eine absolute Unmöglichkeit wie in dem im Eingange der Stelle erwähnten Abwesenheitsfalle nicht vorliegt. Reiht nun der Jurist den Schwächezuständen und der Zeugungsunfähigkeit, und zwar in der Mitte, die alia causa an, so entspricht dem Prinzip wie den zugelassenen Ausnahmen die Auslegung, welche unter der alia causa im Wesentlichen gleichwerthige Gründe versteht, darunter also nur solche Verhältnisse begreift, unter welchen nach allen in Betracht kommenden Umständen die Möglichkeit der ehelichen Erzeugung als ausgeschlossen erachtet werden muß. Von dieser Auffassung aus kann nicht angenommen werden, daß der Kl. einen zur Entkräftung der Präsumtion ausreichenden Grund dargelegt hat. Der Kl. behauptet seine Zeugungsfähigkeit und hat fortgesetzt mit der Ehefrau das Schlafzimmer getheilt; ernste Ehezwistigkeiten sind so wenig nach seiner wie nach der Aussage der Zeugin vorgekommen. Die angeblich schon Jahrelang vor der kritischen Zeit geübte Enthaltung des Kl. bietet keine causa im obigen Sinne für die Enthaltung in der kritischen Zeit und wenn das B. G. durch die Beurtheilung der Ehe als Scheinehe zu einer die Nichtvollziehung des Beischlafs in der kritischen Zeit rechtfertigenden causa gelangt, so beruht doch diese Beurtheilung selbst dem Grunde nach nur wieder auf der angeblichen langjährigen Enthaltung des Kl. für welche letzterer einen stichhaltigen Grund überall nicht hat vorbringen können. III. C. S. i. S. Haase c. Haase vom 12. Juni 1888, Nr. 77/88 III.

16. Allerdings kann der erhobene Anspruch nicht aus dem Gesetz vom 7. Juli 1871 begründet werden, weil auch dieses Gesetz für solche die Erwerbsfähigkeit allmählich mindernden oder aufhebenden Gesundheitsstörungen, welche als gewöhnliche Nachtheile mit dem Betriebe verbunden sind, dem Arbeiter einen Entschädigungsanspruch nicht gewährt; dagegen ist ein Entschädigungsanspruch aus dem Dienstvertrage begründet, wenn der Arbeitgeber es unterläßt, solche Anordnungen zu treffen und solche Einrichtungen herzustellen, welche geeignet sind, die schädlichen Folgen des Betriebs für die Gesundheit der Arbeiter abzuwenden oder doch thunlichst zu mindern. Diese Verpflichtung besteht nicht bloß in Beziehung auf Unfälle, sondern in demselben Maße auch in Beziehung auf die durch den Betrieb verursachten gewerblichen Krankheiten. Hat nun der Kl. behauptet, daß seine Erkrankung, wie dieselbe am 26. April 1886 durch Lähmung der Hände u. s. w. zum Ausbruch gekommen ist, auf einem Verschulden der Verwaltung und ihrer Angestellten beruhe, weil die Verarbeitung des Bleiweiß in trockenem Zustande zugelassen sei u. s. w., so ist die Klage aus dem vorliegenden Vertragsverhältnisse an sich zur Genüge begründet und eine weitere Verhandlung und Entscheidung nach der Richtung geboten, ob der Bekl. verpflichtet gewesen ist, die vom Kl. für nothwendig erklärten Anordnungen und Einrichtungen zu treffen und ob derselbe eventuell diese Verpflichtungen durch seine Organe erfüllt hat. III. C. S. i. S. Hesse c. Fiskus vom 6. Juli 1888, Nr. 80/88 III.

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

17. Das A. L. R. bestimmt im § 4 Thl. I Tit. 2, daß alle Theile und Eigenschaften einer Sache, ohne welche dieselbe nicht das sein kann, was sie vorstellen soll, oder wozu sie bestimmt ist, zur Substanz gehören, ferner im § 42 ibid., daß eine Sache, welche zwar für sich selbst bestehen kann, die aber mit einer andern Sache in eine fortwährende Verbindung gesetzt worden ist, ein Zubehör derselben genannt wird. Das R. G. hat in einem früheren Urtheile (Entscheidungen Bd. II S. 251) näher ausgeführt, daß nach diesen Vorschriften dem Richter die Prüfung obliegt, ob bei der Verbindung von beweglichen Sachen mit einem Gebäude die besondere Bestimmung des letzteren durch die damit verbundenen Sachen begrifflich bedingt ist, und ferner, ob die Verbindung eine so dauernde und feste sei, daß sie den Willen, die Nebensache zum Theil der Hauptsache zu machen, sicher erkennen läßt. Die Frage, ob diese Kriterien für den Begriff der Substanztheile vorliegen, oder ob durch die Verbindung die Nebensache nur zum Zubehör gemacht ist, wird, wie das frühere Ober-Tribunal richtig bemerkt (Plenarbeschluß in den Entscheidungen des Ober-Tribunals Bd. 30 S. 20) im einzelnen Falle nach den obwaltenden Umständen zu entscheiden, also regelmäßig eine thatsächliche sein. Hier hat der B. R. die Pertinenzqualität festgestellt. Der Revision ist zwar zuzugeben, daß es nicht, wie der B. R. sagt, darauf ankommt, ob die Maschine als individuelle Sache erkennbar geblieben sei, vielmehr darauf, ob sie durch die Verbindung die Eigenschaft einer individuellen Sache verloren hat. Wenn aber der B. R. unter Berücksichtigung der Anführungen der Bekl. über die Art der Verbindung zu der Annahme gelangt, daß eine so feste und dauernde Verbindung, um die Maschine zum Substanztheil zu machen, hier nicht stattgefunden habe, so verletzt diese Entscheidung keinen Rechtsgrundsatz, und unterliegt also nicht dem Angriffe

Digitized by Google

durch die Revision. V. C. S. i. S. Förſt c. Gutehoffnungshütte vom 4. Juli 1888, Nr. 144/88 V.

18. Die beim Abſchluß eines Vertrags vorhandene Abſicht eines der Kontrahenten, den Vertrag nicht zu erfüllen, hat für die Rechtsbeſtändigkeit des Vertrags keine Bedeutung. Ja es iſt ſelbſt gleichgültig, wenn der Kontrahent, um ſich die Möglichkeit zu verſchaffen, ſeine Nichterfüllung zu rechtfertigen, beim Abſchluß zweideutige Worte wählt. Die Auslegung, welche der Kontrahent dem Vertrag zu geben beabſichtigt, hat für ſich keine Bedeutung. Die Nichterfüllung iſt es erſt, welche den dolus enthält. I. C. S. i. S. Heintz c. Berk & Cie. vom 25. April 1888, Nr. 69/88 I.

19. Nach § 385 Thl. I Tit. 5 A. L. R. kann ein geſchloſſener, aber noch nicht erfüllter Vertrag durch wechſelſeitige Einwilligung wieder aufgehoben werden. Es genügt dazu die mündliche Erklärung unter Kaſſation des vorhandenen Dokuments (§§ 386, 387). Iſt der Vertrag ſchon von einer Seite erfüllt oder werden der Einwilligung Bedingungen oder Nebenabreden hinzugefügt, ſo muß, ſofern zur Errichtung des Vertrages die ſchriftliche Abfaſſung nothwendig iſt, auch die Aufhebung ſchriftlich erklärt werden (§ 388). Der gerichtlichen Form bedarf es, wenn der Vertrag gerichtlich geſchloſſen werden mußte (§ 389). — Vorausſetzung iſt hiernach eine Uebereinkunft der Parteien des Inhalts, daß ein zuvor von ihnen geſchloſſener Vertrag nicht Geltung haben ſoll. Soferu er noch nicht erfüllt iſt, wird dabei ein gegenſeitiger Erlaß der daraus entſpringenden Verpflichtungen intendirt; ſoweit die Erfüllung ſchon geſchehen und die Wirkungen derſelben beſeitigt werden ſollen, ein neuer Vertrag geſchloſſen. Im vorliegenden Fall handelt es ſich nur um die Fortdauer des Pachtverhältniſſes, nicht aber um die Aufhebung der durch die bisherige Erfüllung bereits eingetretenen Wirkungen. Ein Aufhebungsvertrag (mutuus dissensus) würde daher anzunehmen ſein, wenn die übereinſtimmende Abſicht der Parteien dahin gegangen wäre, das unter ihnen beſtehende Pachtverhältniß aufzulöſen, und einander gegenſeitig für die Zukunft von den aus dem Pachtvertrage entſpringenden Verpflichtungen zu entbinden. Eine ſolche Uebereinkunft jedoch ſetzt vor Allem voraus, daß die Betheiligten auch darin einig ſind, daß unter ihnen jenes Rechtsverhältniß in Wirklichkeit noch beſteht. Aber gerade hierüber gingen im Prozeß die Meinungen der Parteien auseinander, und lediglich in der Abſicht, dieſen Streit zu ſchlichten, wurde der Vertrag vom 31. Auguſt 1887 geſchloſſen. Ihre Abſicht war dabei, wie unſtreitig feſtſteht, die Differenzen, die über die Fortdauer des Pachtverhältniſſes beſtanden, auszugleichen, nicht aber einander gegenſeitig von beiden anerkannte Verpflichtungen zu erlaſſen. Die Bekl., welche das Pachtverhältniß durch ihren Rücktritt auf Grund des § 4 des Vertrages für aufgelöſt anſah, geſtattete dem Kl. den Pachtbeſitz noch bis zum 1. Dezember 1887, und dieſer, der den Pachtbeſitz noch bis zum 1. März 1890 für ſich in Anſpruch genommen hatte, willigte in die Aufhebung des Verhältniſſes unter den im Vertrage enthaltenen Bedingungen. Es liegen ſonach alle Vorausſetzungen eines Vergleiches vor (§ 405 Thl. I Tit. 16 A. L. R.). In Wirklichkeit bringt der B. R. denſelben Gedanken zum Ausdruck, wenn er feſtſtellt, daß die Intention der Parteien dahin gegangen ſei, unter Abſehung von dem möglichen Aufhebungsgrunde den Pachtvertrag aufzuheben. Denn in dem Abſehen von dem beſtehenden Streite liegt eben ein gegenſeitiges Nachlaſſen von den beider Seits erhobenen Anſprüchen. Daß in der Urkunde die Streitpunkte nicht erwähnt ſind, auch die Abſicht, ſich vergleichen zu wollen, darin nicht ausdrücklich kund gegeben iſt, ſteht dem Kl. nicht entgegen; es genügt vielmehr, daß in der Urkunde das Schlußergebniß der Verhandlungen zum Ausdruck gebracht iſt und das darin fixirte Rechtsverhältniß ſich in Wirklichkeit als das Ergebniß der vergleichsweiſe zu Stande gekommenen Vereinbarung darſtellt. Ebenſo iſt es unerheblich, daß das Rechtsgeſchäft darin nicht als Vergleich bezeichnet, ſondern nur von der Aufhebung des Vertrages geſprochen wird. Gegen dieſe Grundſätze verſtößt der B. R., wenn er trotz der unſtreitigen, im Weſentlichen auch von ihm ſelbſt feſtgeſtellten Vorausſetzungen des Vergleichs die Beſtimmungen über Aufhebung der Verträge durch wechſelſeitige Einwilligung zur Anwendung bringt. Das B. U. würde hiernach der Aufhebung unterliegen, wenn nicht die Entſcheidung aus den Gründen des I. R. aufrecht zu erhalten wäre. Nach § 407 Thl. I Tit. 16 A. L. R. unterliegen Vergleiche hinſichts der Form den allgemeinen geſetzlichen Regeln und genügt deshalb im vorliegenden Fall die Schriftform, gleichviel ob das Rechtsverhältniß, über welches der Vergleich zu Stande gekommen, zu ſeiner Eingehung der gerichtlichen oder notariellen Form bedurft hätte. Damit zerfällt der erſte von der Bekl. aus der mangelnden Form des Vertrags entnommene Einwand. Fehl geht aber auch die Bekl., wenn ſie meint, daß mit Rückſicht auf die Schlußbeſtimmung des Vergleichs (lit. d) derſelbe nicht zur Perfektion gelangt ſei. Wenn dort geſagt iſt: „Bezüglich der bei Beendigung des Pachtverhältniſſes dem S. zurückzuzahlenden Kaution von 4 500 Mark bleibt eine Einigung noch vorbehalten", ſo iſt damit, wie die Vorinſtanzen mit Recht annehmen, nichts weiter zum Ausdruck gebracht, als daß die Verpflichtung der Verpächterin zur Rückzahlung der Kaution nicht Gegenſtand des Vergleichs ſein, es alſo hinſichts derſelben bei den geſetzlichen oder vertragsmäßigen Beſtimmungen ſein Bewenden behalten ſolle. Dadurch wird aber der Vergleich nicht unbeſtimmt, ſondern nur ſeinem Gegenſtande nach beſchränkt. V. C. S. i. S. Hübſch c. Schlemmer vom 27. Juni 1888, Nr. 110/88 V.

20. Die ſtreitigen Fragen, ob der Bekl. verbunden iſt, ſich die gerichtliche Inventur der in ſeinem Beſitze ſtehenden Verlaſſenſchaft gefallen zu laſſen, und ob die Inventariſirung ſich nicht blos auf den Allodialnachlaß, ſondern auch auf das Fideikommißvermögen zu erſtrecken hat, ſind vom B. R. ohne erkennbaren Rechtsirrthum verneinend beantwortet worden. Die Verpflichtung des Herrn Bekl. zur Geſtattung der gerichtlichen Inventur wollen Kl. aus der letztwilligen Verfügung des Erblaſſers, welche die gerichtliche Inventur des Nachlaſſes anordne, ſowie aus dem Geſetze herleiten. Die erſtere gewährt, wie der B. R. zutreffend ausführt, keine Grundlage für das Klageverlangen, weil der Herr Bekl. der Erbſchaft aus dem Teſtamente in rechtsgültiger Weiſe entſagt und ſich nur das Pflichttheilsrecht vorbehalten hat, den Pflichttheil aber frei von Einſchränkungen und Belaſtungen verlangen darf. — Den Kl. ſteht aber auch nicht das Geſetz zur Seite. Dieſes ſtellt nicht, wie die Reviſion meint, allgemeine Grundſätze auf, nach welchen die ſtreitige Frage zu entſcheiden wäre, ſondern beſtimmt die einzelnen Fälle,

Digitized by Google

in welchen die gerichtliche Inventur obligatorisch für alle Betheiligten stattfindet, und keiner dieser Fälle ist hier vorliegend, wie in Uebereinstimmung mit dem B. R. angenommen werden muß. Der § 40 Thl. II Tit. 5 der Allgemeinen Gerichtsordnung, auf welchen Kl. hinweisen, hat den Fall im Auge, wenn eine Siegelung, also eine gerichtliche Sicherstellung des Nachlasses verfügt ist und es sich um die Auffiegelung und die durch das Gericht zu bewirkende Ausantwortung des Nachlasses handelt. Hier ist verordnet, daß die Frage, ob die Ausantwortung mit oder ohne Inventur erfolgen solle, nach der Bewandniß des Falles und den darauf gerichteten gesetzlichen Vorschriften zu bestimmen ist, und im Allgemeinen festgesetzt, daß, wenn auch nur ein Erbe die gerichtliche Inventur verlangt, solche verfügt werden müsse und wenn Streit über die Erbschaft zwischen mehreren Erbschaftsprätendenten oder zwischen den Erben und Gläubigern vorwaltet, der Richter die Inventur von Amtswegen veranlassen könne, wenn er sie für nothwendig erachtet, um der Verdunkelung und Schmälerung des Nachlasses bis zum Ausgange des Prozesses vorzubeugen. Eine Siegelung des Nachlasses hat jedoch unbestritten hier nicht stattgefunden. Die Voraussetzungen für die Anwendung jener Gesetzesvorschrift treffen daher nicht zu. Ebensowenig wird das Klageverlangen durch die Vorschriften des Tit. 46 Thl. I der Allgemeinen Gerichtsordnung gerechtfertigt. Der § 3 unter I, die erbschaftlichen Prozesse betreffend, verweist für den Fall, daß bei der Erbesauseinandersetzung zuvörderst Präjudizialfragen zu entscheiden sind, nur im Allgemeinen auf die Verfügungen, welche die Gesetze den Parteien zur Abwendung der Verdunkelung oder Verbringung des Nachlasses oder zur Sicherstellung ihrer eventuellen Ansprüche an die Hand geben. Der § 7 besagt sodann: Wenn Erben, deren Recht nicht bezweifelt wird, über den Besitzer der Erbschaft sich beschweren, daß er ihnen die zur Ausmittelung ihres Antheils erforderlichen Nachrichten vorenthalte, so bedarf es darüber keines förmlichen Prozesses, sondern dem Besitzer der Erbschaft wird, binnen einer nach den Umständen zu bestimmenden Frist, die Herausgabe des Inventarii und die Vorlegung seiner Verwaltungsrechnung aufgegeben. Hält er diese Frist nicht inne, so muß er, auf ferneres Andringen der unstreitigen Erben, zu seiner Schuldigkeit durch Exekution nach Vorschrift Tit. 24 §§ 48 ff. angehalten werden. ... Diese Vorschrift verpflichtet den Besitzer der Erbschaft nur zur Einreichung eines Privatinventars. Hieraus läßt der gebrauchte Ausdruck: „Herausgabe des Inventars" und die Nebeneinanderstellung: „Herausgabe des Inventars" und „Vorlegung der Verwaltungsrechnung" keinen Zweifel; auch deutet darauf die Verweisung auf die §§ 48 ff. Thl. I Tit. 24 der Allgemeinen Gerichtsordnung hin, welche von der executio ad faciendum handeln. — Der § 10 verpflichtet ferner den Besitzer der Erbschaft nur alternativ zur Vorlegung eines gerichtlichen oder Privatinventars. — Die §§ 26 ff. unter II endlich verhalten sich über die Auseinandersetzung zwischen Lehns- oder Fideikommißfolgern und Allodinlerben. Sie erklären die Vorschriften unter I, also auch § 7, für maßgebend (§ 26) und behandeln im Weiteren den Fall § 27 ff.), wenn die Lehns- oder Fideikommißeigenschaft des Guts streitig ist und die Allodialerben des letzten Besitzers die Herausgabe desselben an die Lehns- oder Fideikommißprätendenten aus diesem Grunde verweigern. Hier ist verordnet, daß der Regel nach der Allodialerbe bis zur ausgemachten Sache im Besitze bleiben, der Richter jedoch ermächtigt sein solle, den etwaigen Weiterungen und Verwickelungen, welche während des Hauptprozesses zur Erschwerung der Klarstellung der Lehns- oder Fideikommißmasse und der Absonderung derselben vom Erbe eintreten könnten, durch zweckmäßige, sogleich bei der Einleitung des Hauptprozesses zu treffende Verfügungen, z. B. durch Aufnehmung oder Einforderung eines vollständigen Inventarii ꝛc. vorzubeugen. Diese Vorschriften haben nicht den vorliegenden Fall im Auge, indem hier nicht der Allodialerbe, sondern der Fideikommißfolger im Besitze der streitigen Massen sich befindet, und wenn man ihnen auch entsprechende Anwendung geben wollte, würde es an der vom Gesetze gestellten Voraussetzung für das Einschreiten des Richters fehlen, daß nämlich ein Prozeß schwebt, durch welchen ein konkreter Ausspruch erfolgt wird, zu dessen Sicherung die gerichtliche Inventur dienlich wäre. Endlich können sich die Kl. auch nicht auf die, die Inventariegung betreffenden, Vorschriften des Tit. 9 Thl. I des A. L. R. und insbesondere die §§ 436 und 437 daselbst mit Erfolg berufen. Die letzteren verordnen, daß es in der Regel von der Wahl des Erben abhänge, ob er das Inventar gerichtlich aufnehmen lassen oder selbst anfertigen wolle, und daß, wenn der Nachlaß auf den Antrag der Gläubiger zu deren Sicherheit (§ 387 ebenda) gerichtlich gesiegelt ist, oder die Gläubiger wahrscheinliche Gründe zur Besorgniß, daß der Nachlaß unzureichend sein werde, nachweisen können, das Inventar auf ihr Andringen gerichtlich aufgenommen werden müsse. Wie der B. R. ausführt, bezwecken diese Anordnungen, welche unter den Vorschriften über die Rechtswohlthat des Inventars sich befinden, nur die Festsetzung, was der Erbe zu thun habe, um sich letztere zu sichern, und welche Rechte den durch die Rechtswohlthat betroffenen Nachlaßgläubigern zustehen; zu den Gläubigern seien aber die Kl., da sie selbst Erben seien, nicht gehörig und als Benefizialerben auf Grund des § 436 nicht befugt, von dem Besitzer des Nachlasses zu verlangen, daß er die gerichtliche Inventur zulasse; denn der § 436 wolle nur dem Benefizialerben die ihm obliegende Pflicht zur Aufstellung des Inventars erleichtern, nicht aber zu seinen Gunsten Verpflichtungen Dritter begründen. — Diese Ausführungen sind durchweg zutreffend und werden durch die Angriffe der Revision nicht erschüttert. Die letzteren beruhen im Wesentlichen auf der Unterstellung, daß der Herr Bekl. sich eigenmächtig in den Besitz der Verlassenschaft gesetzt habe und zur Herausgabe derselben verpflichtet sei, sowie auf der Annahme, daß das Recht auf Herausgabe des Nachlasses zu dem Rechte auf Gestattung der gerichtlichen Inventur im Verhältnisse des weiteren zum engeren Rechte stehe. Der Herr Bekl. hat jedoch ausdrücklich bestritten, daß er sich eigenmächtig in den Besitz der Verlassenschaft gesetzt habe und zur Herausgabe des Nachlasses an die Kl. verpflichtet sei, und eine entgegengesetzte Feststellung ist vom B. R. nicht getroffen worden. Es ist aber auch nicht als richtig anzuerkennen, daß das Recht auf Herausgabe des Nachlasses das Recht auf Gestattung der gerichtlichen Inventur in sich schließe. Beide Rechte sind inhaltlich wesentlich von einander verschieden, und wenn auch derjenige, welcher sich ohne Rechtsgrund in dem Besitze eines Nachlasses befindet, zur Herausgabe desselben an den Berechtigten verpflichtet ist, so folgt doch

Digitized by Google

aus dieſer Verpflichtung nicht ohne Weiteres, daß er auch verbunden ſei, den Nachlaß, ſo lange der Beſitz noch fortbeſteht, zum Zwecke der Inventariſirung dem Gerichte offen zu legen. Eine andere Frage wäre die, ob zum Zwecke der Sicherung des Anſpruchs auf Herausgabe des Nachlaſſes durch den Richter im Wege des Arreſtes oder der einſtweiligen Verfügung die gerichtliche Inventur des Nachlaſſes gegen den Beſitzer angeordnet werden könnte. Die Vorausſetzungen für eine ſolche Anordnung ſind jedoch hier nicht vorliegend. Der B. R. hat den § 436 a. a. O., wie aus dem Zuſammenhange ſich ergiebt, in welchem derſelbe mit den vorhergehenden und nachfolgenden Beſtimmungen (§§ 420 bis 442) ſteht, richtig ausgelegt: Dieſe Geſetzesvorſchrift bezweckt nur die Regelung des Verhältniſſes zwiſchen dem Erben und den Erbſchaftsgläubigern oder Vermächtnißnehmern. Nach derſelben wahrt ſich der Erbe die Rechtswohlthat des Inventars, wenn er innerhalb der geſetzlichen Friſt entweder ein vorſchriftsmäßiges Privatinventar bei Gericht niederlegt oder den Antrag auf gerichtliche Aufnahme des Inventars ſtellt und im letzteren Falle demnächſt dasjenige thut, was in ſeinen Kräften ſteht, um dem Gerichte die Aufſtellung des Inventars zu ermöglichen (zu vergleichen Entſcheidungen des Preußiſchen Obertribunals Bd. 15 S. 108; Striethorſt's Archiv Bd. 92 S. 306, 307). Dagegen iſt durch jene Vorſchrift nicht die Verpflichtung dritter Perſonen, welche ſich im Beſitze des Nachlaſſes befinden, ihrerſeits bei der nachgeſuchten gerichtlichen Inventur thätig mitzuwirken, zum Ausdrucke gelangt. — Die gegentheilige Auffaſſung wird auch durch die §§ 246, 253 Thl. I Tit. 12 des A. L. R. nicht unterſtützt, auf welche die Reviſion mit der Ausführung verweiſt, daß, wenn ſchon der in einem förmlichen oder privilegirten Teſtamente eingeſetzte Erbe ſich die gerichtliche Inventur gefallen laſſen müſſe, dies um ſo mehr auf denjenigen zutreffe, der ſich ohne Rechtsgrund im Beſitze des Nachlaſſes befinde. Die fraglichen Vorſchriften haben den Fall im Auge, wenn von dem Nachlaſſe noch von keiner Seite Beſitz ergriffen iſt und es ſich um die Ausantwortung deſſelben an den eingeſetzten Erben, deſſen Recht beſtritten und noch nicht nachgewieſen iſt, durch den Richter handelt (zu vergleichen §§ 243, 244, 245, 249 bis 253 ebenda). Für ſolchen Fall iſt angeordnet, daß die Einweiſung des Erben in den Beſitz erſt nach geſchehener Aufnahme eines gerichtlichen Inventars erfolgen ſolle. Aus dieſer Anordnung, welche ſpeziell die Sicherung der Erbſchaftsprätendenten gegen Verdunkelung der Maſſe bezweckt, kann ein Argument für die Entſcheidung des gegenwärtigen Rechtsſtreits, dem ein weſentlich anderes Sach- und Rechtsverhältniß zu Grunde liegt, nicht entnommen werden. IV. C. S. i. S. Prinz Salm und Genoſſen c. Fürſt Salm vom 4. Juni 1888, Nr. 60/88 IV.

21. Die Kl. wollen von der in Frage ſtehenden Abgabenpflicht an ſich nicht befreit ſein. Sie behaupten nur, daß das Recht auf die Abgabe nicht den Bekl. zuſtehe. Hierbei iſt zu erwägen, wie mit Grund nicht bezweifelt werden kann, daß ein Rechtſtreit darüber, ob ein Gläubigerrecht dem, der es gegen die klagende Partei geltend zu machen ſucht, zuſtehe, wenn mit der Klage behauptet wird, daß nicht die beklagte Partei, ſondern ein Dritter der Forderungsberechtigte ſei, zwiſchen dem, der das Gläubigerrecht desjenigen, der es für ſich geltend machen will, beſtreitet, und dem, der es geltend macht, ohne Theilnahme jenes Dritten an dem Rechtsſtreite geführt und zur Entſcheidung gebracht werden kann. Denn das Verlangen zu erkennen, daß dem Bekl. ein Recht, das er für ſich beanſprucht, nicht zuſteht, kann ſich der Natur der Sache nach auch darauf gründen, daß das fragliche Recht einem Anderen, als dem Bekl. zuſteht. Ein in einem ſolchen Rechtsſtreite ergangenes Urtheil wirkt allerdings weder zu Gunſten des Dritten, der an dem Rechtsſtreite nicht theilnimmt, noch zu deſſen Nachtheile. Er ſchafft nur Recht zwiſchen dem Schuldner und dem, der das Gläubigerrecht für ſich anſpricht, dem es aber vom Schuldner beſtritten wird. Hieraus folgt die Grundloſigkeit der mit der Reviſion vertretenen Auffaſſung, daß, wenn der Schuldner, der als Kl. ſeine Befreiung von einer Seitens der beklagten Partei gegen ihn in Anſpruch genommenen Reallaſt durchſetzen will, die Behauptung aufſtellt, er ſei einem Dritten zu den in Frage ſtehenden, den Gegenſtand der Reallaſt bildenden wiederkehrenden Leiſtungen verpflichtet, gegen den Bekl. nicht mit der Behauptung des Erloſchenſeins des Rechtes durch Nichtgebrauch gehört werden, und daß ein Gläubigerrecht überhaupt nicht als erloſchen angeſehen werden könne, wenn die mit der Behauptung des Nichtbeſtehens des gegen ſie geltend gemachten Gläubigerrechtes auftretende Partei die Behauptung aufſtelle, das Gläubigerrecht ſtehe einem Anderen, als dem Bekl. zu. Ein Gläubigerrecht kann immer nur als Recht der Perſon in Betracht kommen, die es geltend macht. Es kann ſich alſo bei der Frage der erlöſchenden Verjährung eines Gläubigerrechtes nicht nur als ein von der Perſon des Gläubigers losgelöſt gedachtes Recht, ſondern um das Recht gerade dieſes Gläubigers, der das Recht für ſich ausüben will, und um das Erlöſchen dieſes Rechtes handeln. Das Gläubigerrecht der Partei kann erloſchen ſein. Und doch kann der Antrag auf diejenigen Leiſtungen, die den Gegenſtand des Rechtes gebildet haben, alſo inhaltlich daſſelbe Recht, in der Art fortbeſtehen, daß Recht und Anſpruch einem anderen Rechtsſubjekt erworben iſt. Wer ein Recht die Verjährungszeit hindurch nicht geltend macht, verliert auch dann Recht und Anſpruch gegen den Verpflichteten, wenn ein Anderer das Recht als ein vermeintliches *eigenes* Recht ausgeübt hat. Für den Verluſt des Rechtes durch Nichtgebrauch iſt es aber nicht entſcheidend, ob der Andere das Recht ſeinerſeits durch Erſitzung erworben hat, oder ob der Verpflichtete durch Nichtausübung des Rechtes Seitens des Berechtigten innerhalb der Verjährungszeit von der Verpflichtung überhaupt frei geworden iſt. IV. C. S. i. S. Kirchengemeinde Trebbin u. Gen. c. Antonius u. Gen. vom 25. Juni 1888, Nr. 93/88 IV.

22. Es kann ſich nur fragen, ob der Irrthum, in welchem ſich nach den Feſtſtellungen des B. R. die Kontrahenten über die Höhe der auf dem verkauften Grundſtück eingetragenen (und vom Käufer zu übernehmenden) Hypotheken befanden, ein ſolcher iſt, welcher den Vertrag entkräftet. Der B. R. hat dies verneint. Er nimmt an, daß der Irrthum nur ein naturale des Kaufvertrages betreffe, indem, falls eine auf das Kaufgeld übernommene Schuld in Wegfall kommt, als Regel eintrete, daß der Betrag, welcher durch Schuldübernahme gedeckt werden ſollte, nunmehr baar zu bezahlen ſei. Gegen dieſen Entſcheidungsgrund richten ſich in erſter Linie die Ausführungen des Rkl., welcher Verletzung des § 75 Thl. I Tit. 4, ſowie der §§ 1 und 131 Thl. I Tit. 5 und

Digitized by Google

§ 1 Thl. 1 Tit. 11 des A. L. R. behauptet. Dieſe Angriffe ſind nicht begründet. Nach § 75 Thl. I Tit. 4 a. a. O. macht ein Irrthum im Hauptgegenſtande der Willenserklärung oder im Weſentlichen des Geſchäfts die Willenserklärung ungültig. Ein Irrthum in Nebendingen läßt die Gültigkeit der Willenserklärung unberührt. Es geht daher zunächſt ſchon der Rkl. zu weit, wenn er es für gleichgültig erklärt, ob der Irrthum nur ein naturale des Geſchäfts betrifft, und die Rechtsunverbindlichkeit des Vertrages darauf gründet, daß der ſchriftliche Vertrag nicht dem Willen der Parteien entſpreche. Indem der Rkl. dann dieſen ſchriftlichen Vertrag in Gegenſatz ſtellt zu dem „wirklich geſchloſſenen Vertrag" greift er auf den urſprünglich erhobenen, durch die thatſächlichen Feſtſtellungen des B. R. erledigten Einwand: der ſchriftliche Vertrag ſei anders niedergeſchrieben als verabredet, zurück, welcher von der Frage, ob die Kontrahenten ſich bei der Vertragsſchließung in einem die Gültigkeit des Vertrages aufhebenden Irrthum befunden haben, durchaus verſchieden iſt. Hierbei kommt es lediglich auf den Gegenſtand dieſes Irrthums an. In dieſer Beziehung greift der Rkl. die Annahme des B. R., daß der Irrthum nur ein naturale des Kaufvertrages betreffe, als unrichtig an. Daſſelbe betreffe den Kaufpreis. Das iſt jedoch nicht richtig, da der Kaufpreis derſelbe, nämlich 24 000 M., blieb, gleichviel, wie hoch die Summe der eingetragenen von den Käufern zu übernehmenden Hypotheken ſich belief. Nicht der Kaufpreis ſelbſt, ſondern nur die Belegung deſſelben wurde durch den fraglichen Irrthum der Kontrahenten beeinflußt. Die Belegung des Kaufpreiſes, die beſonderen Verabredungen über Zeit, Ort und Art der Tilgung der Kaufgeldobligation ſind aber keine nothwendigen Beſtandtheile des Kaufvertrages; fehlen ſie, oder erweiſen ſie ſich als nicht ausführbar, ſo tritt an ihre Stelle die Beſtimmung des Geſetzes (§ 221 Tit. 11 Thl. 1 des A. L. R.); mit Recht hat daher der B. R. angenommen, daß der vorgefallene Irrthum nur ein naturale des Kaufvertrages betrifft. Nun kann allerdings auch ein Irrthum bei Regelung der Naturalien des Rechtsgeſchäfts das letztere anfechtbar machen, wenn nämlich angenommen werden muß, daß der Vertrag bei Kenntniß des wahren Sachverhalts nicht zu Stande gekommen ſein würde. Dies geltend zu machen iſt Sache desjenigen, der ſich auf den Irrthum berufen hat. Im vorliegenden Falle hat Bekl. nicht behauptet, daß die irrige Annahme, die Summe der eingetragenen Hypotheken betrage 8 664,82 M. (und nicht bloß 7 618 M. 62 Pf.) ihn zum Abſchluß des Vertrages beſtimmt habe. Um dieſen Irrthum aber handelt es ſich hier allein. V. C. S. i. S. Kaul c. Kaul vom 27. Juni 1888, Nr. 111/88 V.

23. Der B. R. verletzt die Vorſchrift in § 26 Thl. I. Tit. 15 des A. L. R., wonach der redliche Beſitzer gegen Zurückgabe der Sache die Erſtattung alles deſſen fordern kann, was er dafür gegeben oder geleiſtet hat. Hiernach iſt der Erſtattungsanſpruch an die Vorausſetzung geknüpft, daß der redliche Beſitzer für die zurückgeforderte Sache etwas gegeben oder geleiſtet hat, aber daß dies geſchehen, beweiſt der Bekl. zur Genüge, wenn er nachweiſt, daß der von ihm gezahlte Kaufpreis die zurückgeforderte Sache mit umfaßt hat, alſo vorliegenden Fall, daß er, wie er behauptet hat, das ganze Grundſtück einſchließlich des Streitſtücks, käuflich erworben habe. Daran, daß das Streitſtück nicht bezahlt worden iſt, würde ſelbſt der Nachweis nichts ändern, daß der Bekl., wenn er um die Nichtzugehörigkeit des Streitſtücks zu dem gekauften Grundſtück gewußt hätte, gleichwohl das letztere zu demſelben Preiſe gekauft haben würde, da dies nicht geſchehen iſt. Nur dann wäre eine andere Beurtheilung geboten, wenn die Kontrahenten den Preis thatſächlich unter Abſehen von dem Streitſtück vereinbart haben ſollten; dies würde aber einem unterſchiedslos über das ganze Grundſtück mit Einſchluß des Streitſtücks abgeſchloſſenen Kaufvertrage gegenüber von dem Kl. zu erweiſen geweſen ſein. Die Entſcheidung des B. R. erweiſt ſich aber aus einem andern Grunde als gerechtfertigt. Nach dem Wortlaut ſowohl wie nach dem Sinn der Vorſchrift in § 26 Thl. I. Tit. 15 (§ 172 Thl. I. Tit. 11) des A. L. R. hat der redliche Beſitzer auf Erſtattung ſeiner Erwerbsaufwendung nur Anſpruch gegen Herausgabe der betreffenden Sache, weil er widrigenfalls — abgeſehen von etwaigen anderweitig verabredeten Regelungen des zwiſchen ihm und dem Eigenthümer beſtehenden Verhältniſſes — Kaufpreis und Kaufſache zugleich nutzen würde, was auch § 109 Thl. I. Tit. 11 A. L. R. unzuläſſig iſt. Um Herausgabe des Streitſtücks handelt es ſich aber im gegenwärtigen Prozeß nicht, der Kl. verlangt lediglich die Anerkennung ſeines Eigenthums und nur dazu iſt der Bekl. vom B. R. verurtheilt worden. Der Bekl. war darum nicht berechtigt, im Wege der Einrede zu verlangen, daß er eventl. nur zur Herausgabe (die der Kl. garnicht verlangt hat) gegen Erſtattung des Kaufpreiſes verurtheilt werde. Wäre aber auch der geſtellte Klagantrag vom Kl. dahin gemeint und vom B. R. dahin aufgefaßt worden, daß der Bekl. auch zur Herausgabe des Streitſtücks ſchuldig ſein ſolle, ſo wäre auch der Bekl. mit ſeinem Antrage auf Vergütung ſeines Erwerbspreiſes, ſo wie er denſelben vorgebracht hat, mit Recht abgewieſen worden, weil er ſolchenfalls anzugeben gehabt hätte, welche Vergütung er fordere, nicht aber berechtigt iſt, die Herausgabe zu verweigern, bis es ihm gefällt, ſeinen Vergütungsanſpruch zu ſubſtantiiren. V. C. S. i. S. Webers c. Hoffmann vom 30. Juni 1888, Nr. 118/88 V.

24. Das B. G. hat feſtgeſtellt, daß vertragsmäßig Kl. dem Betriebsunternehmer gewiſſe ſtädtiſche Straßen und Plätze zum Gebrauch überlaſſen habe. Daraus ergiebt ſich, daß in Anſehung dieſer Straßen und Plätze durch den Vertrag dem Unternehmer ein Recht zum unvollſtändigen Beſitze eingeräumt iſt, was dem Weſen des Miethsvertrages entſpricht (§ 6 Thl. I. Tit. 7, §§ 258, 229 Thl. I. Tit. 21 des A. L. R.). Daß dieſem Vertrage der öffentlich-rechtliche Charakter der Straßen und Plätze, wie die Nichtausſchließlichkeit des daran eingeräumten Gebrauchs keineswegs entgegenſteht, hat das O. L. G. im Anſchluß an das im Preußiſchen Juſtizminiſterialblatt für 1884 S. 209 abgedruckte Urtheil des R. G. vom 7. Juli 1884 ausgeführt, in welchem Urtheile näher dargelegt iſt, daß öffentliche Sachen zur Einräumung privater Gebrauchsrechte an denſelben unbeſchadet ihres öffentlichen Zweckes nicht ungeeignet ſind, und daß die Ausſchließlichkeit des überlaſſenen Gebrauchs zu den Kriterien des Miethsvertrages nicht gehört. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Stadt Breslau vom 29. Juni 1888, Nr. 95/88 IV.

25. Die Kl. ſind als Allodialerben nur berechtigt, die Inventarlegung des Allodialnachlaſſes, auf welchen ſie allein Anſpruch haben, alſo des Inbegriffs von Sachen und Rechten

zu verlangen, welche zu dem der freien Verfügung des Erblaſſers unterworfenen Vermögen deſſelben gehören. Unter dieſes Vermögen fällt aber das Fideikommiß nicht, wie ſich aus der rechtlichen Natur deſſelben ergiebt (§ 72 Thl. II Tit. 4 des A. L. R.) und auch im Geſetze ausdrücklich ausgeſprochen iſt (§§ 353, 354 Thl. I Tit. 9 des A. L. R.). Alle Momente, welche die Kl. zur Begründung des Klagedegehrens geltend gemacht haben, hat der B. R. eingehend gewürdigt und zutreffend für unerheblich erachtet. Für die Beurtheilung der ſtreitigen Frage iſt es ohne Belang, daß die Nutzungen der Fideikomaißgüter aus dem Wirthſchaftsjahr, in welchem der Erblaſſer geſtorben iſt, antheilsweiſe den Allodialerben zufallen. Mit Rückſicht hierauf wird zwar der Bekl. bei Legung des Inventars über das Allodialvermögen die fruchttragenden Beſtandtheile des Fideikommiſſes ſoweit, als es zur Klarſtellung der Nutzungen erforderlich iſt, näher bezeichnen müſſen; hieraus folgt jedoch nicht, daß er verpflichtet iſt, über das geſammte Fideikommißvermögen, zu welchem auch nicht fruchttragende Gegenſtände gehören können, ein Inventar zu legen. Solches ergiebt ſich auch nicht aus § 358 Thl. I Tit. 9 des A. L. R., auf welchen klägeriſcherſeits Bezug genommen wird. Denn derſelbe beſtimmt nur, daß die Lehns- und Fideikommißberechtigten und die Eigenthümer fremder im Nachlaſſe befindlicher Gegenſtände ſich nicht der Seldſthülfe bedienen dürfen, um zu ihrem Rechte zu gelangen, ſagt dagegen nicht, daß der einſeitig in den Beſitz des Fideikommiſſes gelangte Fideikommißfolger über den Umfang deſſelben Auskunft zu geben habe. Ebenſowenig ſteht den Kl. der § 207 Thl. II Tit. 4 des A. L. R. zur Seite. Derſelbe geht zwar davon aus, daß die Allodialerben die Ausſchichtung des Fideikommiſſes aus dem Nachlaſſe zu bewirken haben; aber auch aus dieſer Anordnung kann nicht entnommen werden, daß der Fideikommißfolger, der den Beſitz des Fideikommiſſes ohne ſpezielle Anweiſung der Allodialerben erlangt hat, dieſen gegenüber zur Inventariſirung der zum Fideikommiß gehörigen Gegenſtände verbunden iſt. Endlich können ſich die Kl. auch darauf nicht berufen, daß die Präſumtion für die Allodialqualität ſpricht; denn dieſe Präſumtion iſt nur von Erheblichkeit, wenn es ſich um die Frage handelt, ob beſtimmte Gegenſtände zum Allod oder zum Fideikommiß gehören, und könnte daher erſt Bedeutung erlangen, wenn nach von Seiten des Bekl. geſchehener Legung des Inventars über das Allodialvermögen zwiſchen dieſem und den Allodialerben über die Vollſtändigkeit deſſelben Streit entſtehen ſollte. IV. C. S. i. S. Prinz Salm u. Gen. c. Fürſt Salm vom 4. Juni 1888, Nr. 60/88 IV.

VI. Sonſtige Preußiſche Landesgeſetze.

Zum Geſetz vom 11. Mai 1842.

26. Wenn beklagtiſcherſeits zunächſt gerügt wird, daß die erhobene Einrede der Unzuläſſigkeit des Rechtsweges unter Verletzung des § 1 des Geſetzes vom 11. Mai 1842 zurückgewieſen ſei, — ſo iſt als richtig anzuerkennen, daß das O. L. G., indem es der Anordnung der in Frage ſtehenden Stromkorrektionsbauten den polizeilichen Charakter abſprach, von einer zu engen Bedeutung der bezogenen Vorſchrift ausgegangen iſt. Das genannte Geſetz, welches an die Beſtimmungen der Verordnung vom 26. Dezember 1808 ſich anlehnt, faßt den Begriff der polizeilichen Angelegenheiten, als den Gegenſatz von Landeshoheits- und Finanzſachen bildend, in einem weiteren Sinne auf, ſo daß derſelbe auch die ſogenannte Wohlfahrtspolizei, alſo namentlich die im Intereſſe der Landeskultur ergehenden Anordnungen der Verwaltungsbehörden begreift. In den Kreis der letzteren fallen unbedenklich auch die hier in Betracht kommenden Stromregulirungsbauten, und iſt deshalb jener Annahme des O. L. G. nicht beizupflichten. (Vergl. Oppenhoff, Reſſortgeſetze pag. 3 seq. not. 5, pag. 338 not. 5, pag. 341 not. 22 seq.) Damit gelangt man aber nicht zur Aufhebung des angegriffenen Urtheils, da unter der Annahme des O. L. G., daß durch die im öffentlichen Intereſſe ausgeführten Stromkorrektionsarbeiten ein ſchädigender Eingriff in das wohlerworbene Privatrecht des Kl. gemacht ſei, die für die Entſchädigungsklage den Rechtsweg eröffnende Vorſchrift des § 4 leg. cit. hier Platz greift. (Oppenhof, leg. cit. pag. 221 not. 23, II, pag. 354 not. 101.) Steht man aber auf dem Boden der zuletzt genannten Geſetzesbeſtimmung, ſo kommt es, wie nicht weiter auszuführen, auf den Nachweis eines Verſchuldens der betr. Beamten als Vorausſetzung für die Begründung der Klage nicht mehr an. II. C. S. i. S. Fiskus c. Prinz Arenberg vom 6. Juli 1888, Nr. 134/88 II.

Zum Enteignungsgeſetz.

27. Was die Frage betrifft, ob auch dem unbebaut geweſenen Terrain die Eigenſchaft eines Bauplatzes bei der Werthsberechnung beizumeſſen ſei, ſo erſcheint auch hier die Reviſionsbeſchwerde nicht ohne Grund. Es ſteht nämlich die Erwägung des B. R., „daß der Kl. dieſe Fläche bereits im Jahre 1885, alſo mit der durch den Bebauungsplan feſtgeſetzten Beſchränkung erworben und daß eine Ceſſion der etwaigen Rechte ſeines Vorbeſitzers an ihn nicht ſtattgefunden hat", augenſcheinlich im Widerſpruch mit dem in der Entſcheidung des R. G. Bd. VI S. 295 aufgeſtellten und ſeither feſtgehaltenen Grundſatz, daß die aus einem behördlich feſtgeſtellten aber nicht publizirten Bebauungsplan ſich ergebenden Beſchränkungen des Eigenthums erſt mit der nachträglichen Publikation oder in deren Ermangelung mit der Anwendung im Einzelfalle in rechtliche Wirkung treten, ſo daß Derjenige entſchädigungsberechtigt wird, in deſſen Beſitzzeit die fragliche Beſchränkung in der angegebenen Art rechtliche Exiſtenz gewinnt, gleichviel, ob demſelben die thatſächliche Exiſtenz des Bebauungsplans ſchon vorher bekannt war oder nicht. V. C. S. i. S. Klingenberg c. Stadt Berlin vom 2. Juli 1888, Nr. 81/88 V.

28. Wenn Kl. den Angriff erheben, daß die erwähnte bauliche Einrichtung mit der Expropriation in keinem urſächlichen Zuſammenhange ſtehe, überhaupt nicht in das Verfahren derſelben gehöre, dabei auf den Satz ſich ſtützend, daß, wenn es ſich um die Anwendung des § 8 Abſ. 2 des Enteignungsgeſetzes handle, nur die aus der Enteignung als ſolcher entſtehenden Nachtheile, nicht aber auch diejenigen, welche in der ausgeführten Bauanlage ihren Grund hätten, in Betracht kommen könnten — ſo befindet ſich dieſer Satz mit der richtigen, auch vom R. G. anerkannten Auffaſſung des Geſetzes nicht im Einklange, und erledigt ſich damit der geltend gemachte Angriff. Vergl. Entſcheidungen des R. G. Bd. XIII pag. 244 seq. und die Citate; Seydel, Enteignungsgeſetz, 2. Aufl., pag. 50, 54/55; Eger desgl. pag. 194 seq. 199/201. II. C. S. i. S. Stadt Düſſeldorf und Gen. c. Piedboeuf vom 26. Juni 1888, Nr. 79/88 II.

Digitized by Google

29. Für den Entſchädigungsanſpruch, welcher darauf geſtützt wird, daß die an der Eiſenbahn liegende Parzelle des Kl. zwar nicht an ihrem Werthe für die bisherige Benutzungsweiſe zu Ackerland gelitten habe, wohl aber an ihrer Verwerthbarkeit zur Bauſtelle, insbeſondere zur Bauſtelle für Wohngebäude, fordert der B. R. mit Recht den Nachweis einer zur Zeit ſchon vorhandenen ſicheren Ausſicht auf eine den Werth des Ackerlandes überſteigende Verwerthbarkeit der Parzelle zu jenem beſonderen Zwecke, im Gegenſatz zu der unſichern Möglichkeit etwaiger künftiger Konjunkturen (vgl. Entſcheidungen des R. G. Bd. 17 S. 165) und es trifft ihn nicht der Vorwurf der Verletzung einer Rechtsnorm oder der unvollſtändigen Berückſichtigung der vorliegenden Behauptungen, wenn er für dieſen Nachweis die Anführungen des Kl. nicht als ausreichend erachtet. Aus den Behauptungen des Kl., daß in Poremba großer Mangel an Bauplätzen und Wohnungen herrſche, weshalb Häuſer ſich gut verzinſten, daß ſeine Parzelle wegen ihrer Frontlänge an dem ſie mit der Chauſſee verbindenden Damm ſich beſonders zu Bauplätzen eigne, und daß zu beiden Seiten ſeiner Parzelle „Gebäude" (Wohnhäuſer?) errichtet ſeien mag zu folgern ſein, daß auch auf der Parzelle des Kl. Gebäude errichtet und daß dieſe (irgendwie) verwerthet werden können. Allein entſcheidend würde nur ſein, wenn unter Beweis geſtellt wäre, daß es nach den örtlichen Verhältniſſen angezeigt ſei, ſchon jetzt oder in beſtimmbar naher Zeit die Parzelle zu bebauen und daß ſie dann ſich höher verwerthen würde, denn als Ackerland, oder aber, daß thatſächlich im Verkehre ſchon Nachfrage nach Grundſtücken von der Lage und Beſchaffenheit dieſer Parzelle ſei und daß für ſolche Grundſtücke höhere Preiſe als die für Ackerland üblichen, gezahlt worden, daß deshalb auch die Parzelle des Kl. einen höheren Werth erlangt habe. Einen nähern Nachweis in dieſer Richtung an Stelle der vagen Behauptung, in P. herrſche Mangel an Bauplätzen und Wohnungen, durfte der B. R. um ſo mehr erwarten, als der Bekl. ſolche Grundſtücke, welche vor dem des Kl. zur Bebauung ſich eigneten, bezeichnet hat. In Uebereinſtimmung mit dem Vorſtehenden iſt in dem Erkenntniſſe des jetzt entſcheidenden Senates vom 30. April 1887 z. S. Schubert c. Altdamm-Colberger Eiſenbahngeſellſchaft V. 48. 87. geſagt worden, daß die Bebauungsfähigkeit eines Grundſtücks allein nicht genüge, um ſie als Bauſtelle (— ſofern für dieſe ein höherer Werth als für Ackerland behauptet wird —) auszuſprechen, daß vielmehr als zweites Moment hinzukommen müſſe, daß der Verkehr bei der Preisregulirung dieſes Umſtandes ſich bemächtigt habe und damit für die Verwerthbarkeit als Bauſtelle eine ſichere Grundlage in der Gegenwart gegeben ſei. Neben dem Nachweiſe ſolcher Verwerthbarkeit, und jener in naher Zukunft, wird in jenem Erkenntniſſe nur das Verlangen als zu weit gehend erklärt, daß gerade für die Parzelle, für welche die Bauplatzeigenſchaft behauptet wird, bereits Angebote gemacht ſein müßten. Daß, was im vorliegenden Falle behauptet iſt, Mangel an Bauplätzen am Orte herrſche, wird dort als ein zwar unter Umſtänden verwerthbares, nur nicht nothwendiges Argument für die Bauplatzeigenſchaft eines beſtimmten Grundſtücks, nicht aber als allein ausreichender Nachweis dieſer Eigenſchaft bezeichnet. Hiernach iſt nicht erfindlich, wie das angefochtene B. U. mit dem gedachten Erkenntniſſe vom 30. April 1887 in Widerſpruch ſtehen ſoll. V. C. S. I. S. Obet c. Fiskus vom 4. Juli 1888, Nr. 160/88 V.

VII. Das Franzöſiſche Recht (Badiſche Landrecht).

30. Das O. L. G. hat ohne Rechtsirrthum angenommen, daß von den Kl., welche unbeſtritten den Grund und Boden zu der von der Stadt D. übernommenen, zur Zeit der Enteignung bereits mit verſchiedenen Häuſern verſehenen Zimmerſtraße hergegeben haben, durch den bezüglichen Vertrag mit der letzteren für ihre anſtoßenden Grundſtücke ein geſicherter Rechtsanſpruch auf das Beſtehen der Straße in der vereinbarten graden Richtung erworben worden iſt. Es handelt ſich bei dieſer Annahme um Vertragsauslegung, und die rechtliche Anſchauung, von welcher das O. L. G. ausgeht, entſpricht den vom R. G. auch für das Gebiet des rheiniſch-franzöſiſchen Rechts gebilligten Grundſätzen. Vergl. Entſcheidungen Bd. X pag. 271 und die Citate. II. C. S. I. S. Stadt Düſſeldorf und Gen. c. Piedboeuf vom 26. Juni 1888, Nr. 79/88 II.

31. Allerdings ſchließt ſich L. R. S. 854 an die Beſtimmung des L. R. S. 853 an, welcher ausſpricht, daß nicht etwa jener thatſächlich aus einem Vertrag eines Erben mit dem Erblaſſer für den Erben erwachſene Gewinn in die Erbmaſſe einzuwerfen ſei. Allein L. R. S. 854 enthält nicht lediglich eine Wiederholung dieſes Satzes für das Gebiet der Geſellſchaftsverträge zwiſchen einem Erben und dem Erblaſſer, ſondern er fügt weiter rückſichtlich der äußeren Form des Geſellſchaftsvertrags die Beſchränkung bei, daß die Bedingungen des Geſellſchaftsvertrags durch eine öffentliche Urkunde geregelt ſein müßten. Durch dieſen Beiſatz iſt daher andererſeits zum Ausdruck gebracht, daß, wenn die Bedingungen des Geſellſchaftsvertrags nicht durch eine öffentliche Urkunde geregelt ſind, die Vortheile aus dem Geſellſchaftsvertrage zwiſchen einem Erben und dem Erblaſſer von dem Erben ohne Weiteres, alſo auch ohne den Nachweis einer Liberalitätshandlung, eingeworfen werden müſſen. Das Geſetz geht davon aus, es ſei bei dem Manget der öffentlichen Form eines Geſellſchaftsvertrags des Erblaſſers mit einem Erben die Möglichkeit der Begünſtigung eines Erben vor dem anderen Erben gegeben und hat daher an den Abſchluß des Geſellſchaftsvertrags zwiſchen dem Erblaſſer und einem Erben ohne öffentliche Urkunde die Folge der Einwerfung der Vortheile aus dem Geſellſchaftsvertrag geknüpft. Ob eine derartige geſetzgeberiſche Maßnahme zweckmäßig war oder nicht, iſt gegenüber dem in dem Geſetze ſelbſt zum Ausdruck gelangten Willen des Geſetzgebers für die Auslegung und Anwendung des Geſetzes nicht entſcheidend. Der Mangel der öffentlichen Form des Geſellſchaftsvertrags wird auch nicht etwa, wie der Vertreter der Bekl. auszuführen ſuchte, dadurch gedeckt, daß der Vermögensauslieferungsvertrag vom 23. November 1885 in öffentlicher Urkunde ausgefertigt wurde. Wenn das Geſetz daran, daß die Bedingungen des Geſellſchaftsvertrags nicht in öffentlicher Urkunde beſtimmt wurden, die oben bezeichnete Folge der Einwerfung der Vortheile aus demſelben knüpft, ſo tritt dieſe Wirkung des Mangels der öffentlichen Form ſofort ein; die bereits eingetretene Wirkung kann daher nicht durch eine ſpätere Regulirung der Geſellſchaftsverhältniſſe in öffentlicher Form (welche nur für zukünftige Geſellſchaftsverhältniſſe von Belang ſein könnte) wieder aufgehoben werden, ebenſowenig aber durch einen ſogar erſt nach

Digitized by Google

Auflösung der Gesellschaft aufgenommenen öffentlichen Akt. II. C. S. i. S. Wormser c. Nordemann vom 3. Juli 1888, Nr. 113/88 II.

32. Die Frage, ob Art. 1384 des B. G. B. auch dann zur Anwendung komme, wenn es sich bei der Thätigkeit des Beamten nicht um einen industriellen Betrieb, sondern um die Ausübung der Staatshoheit gehandelt hat, ist vom R. G. schon in einer Reihe von Entscheidungen bejaht worden. Ebenso hat dasselbe schon mehrfach ausgesprochen, daß durch das Reichsgesetz vom 27. Juni 1871, betreffend die Militärpensionen u. s. w. die Vorschrift des Art. 1384 des B. G. B., soweit es sich um die Haftung des Staats für unerlaubte Handlungen von Beamten handelt, nicht berührt worden ist. Von dieser Auffassung abzugehen, geben die Ausführungen des Rtl. keine Veranlassung. Vielmehr ist in beiden Richtungen den Ausführungen des B. G., welches sich der Rechtsprechung des R. G. angeschlossen hat, zuzustimmen. II. C. S. i. S. Reichsfiskus c. Burkard vom 3. Juli 1888, Nr. 139/88 II.

33. Der von dem B. G. angerufene § 236 Abs. 3 der C. P. O. trifft zwar nicht zu, da der Vorprozeß noch nach dem älteren Verfahren durchgeführt wurde, die Vorschriften der C. P. O. sonach bezüglich der Wirkungen des dem Cedenten gegenüber ergangenen Urtheils nicht maßgebend sind. Aber die Annahme des O. L. G. ist auch nach den im französischen Recht geltenden Grundsätzen gerechtfertigt, in dem der Cessionar hienach dem Arrestgläubiger weichen muß, dessen Arrest vor der Cession angelegt und dem Schuldner gegenüber für gültig erklärt worden ist. Da nun dem Cessionar ein selbstständiges Recht nicht zusteht, er vielmehr seine Rechte lediglich von dem Cedenten ableitet, kann derselbe auch nicht mit Erfolg geltend machen, er sei in dem Arrestprozeß nicht Partei gewesen, muß vielmehr das dem Cedenten gegenüber ergangene Urtheil, dessen Richtigkeit hiernach nicht mehr nachzuprüfen ist, als bindend anerkennen. II. C. S. i. S. Thirolf c. Pathe vom 6. Juli 1888, Nr. 129/88 II.

34. Die Verpflichtung eines Gewalthabers zur Rechnungsablage (L. R. S. 1993) wird nicht erschöpft durch eine bloße Aufstellung von Einnahmen und Ausgaben, sondern sie umfaßt auch die Verpflichtung, Belege hierfür vorzulegen und so den Gewalthaber in die Lage zu versetzen, die Richtigkeit der bezüglichen Posten zu prüfen. Es handelt sich hierbei nicht etwa um die Normirung einer allgemeinen und ausnahmslosen Verpflichtung, Belege herbeizuschaffen, sondern darum, daß der Gewalthaber solche Belege vorzulegen habe, welche im einzelnen Fall nach der jeweiligen Art des Rechnungspostens entstanden sind und hiernach dem Gewalthaber zu Gebote stehen. Es ist daher in dieser Beziehung das oberlandesgerichtliche Urtheil aufzuheben und die hierauf bezügliche Bestimmung des landgerichtlichen Urtheils wieder herzustellen (ohne daß jedoch hierwegen auch eine Aenderung der zweitinstanzlichen Bestimmung hinsichtlich der Kostentragung geboten erscheint). II. C. S. i. S. Wormser c. Nordemann vom 3. Juli 1888, Nr. 113/88 II. M.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Carl August Friedrich Wilhelm Arno beim Landgericht Weimar; — Meißner beim Amtsgericht Kosten; — Paul Salzmann beim Amtsgericht Apolda; — Paul Franz Grzimek beim Landgericht Neiße; — Dr. Jakob Kohnstamm beim Oberlandesgericht München; — Oskar Schüler beim Amtsgericht Spremberg.

Löschungen.

v. Fabiankowski beim Landgericht Bromberg; — Justizrath Otto Bernh. Dachsel beim Amtsgericht Sangerhausen; Oskar Schüler beim Landgericht Berlin I; — Meißner beim Amtsgericht Graez; — Dr. Jakob Kohnstamm beim Landgericht München I. — W. Hansen beim Amtsgericht Itzehoe; — Dr. Franz Troll beim Landgericht München II.

Büreauvorsteher gesucht von einem Rechtsanwalt beim Landgericht Essen.

Tüchtigkeit und Zuverlässigkeit verlangt. **Gehalt 150 Mark monatlich.** Offerten mit Angabe des Lebensganges, aller bisherigen Stellungen und mit Abschrift aller Zeugnisse erbeten an Haasenstein & Vogler in Berlin SW. unter **F. T. 24.**

Assessor wünscht Vertretung von Anwalt für die 2. Hälfte der Ferien beziehungsweise auf längere Zeit. **F. 6.**

Ein junger **Büreauvorsteher** sucht Stellung als solcher oder 1. Gehülfe. Offerten unter **H. 100** dieses Blattes.

Ein **thätiger Büreauvorsteher,** versehen mit guten Zeugnissen, sucht von sogleich oder später anderweitige Stellung. Adr. unter **A. W.** d. Exp. d. Bl.

Ein gut empfohlener

Büreauvorsteher

eines Anw., mit Kenntniß der französischen Sprache und der Stenographie, wünscht sich zu verändern. — Gefällige Franco-Offerten unter **O. T. 2852** an die Annonc.-Exped. von Haasenstein & Vogler, Köln erbeten.

Alfred Lorentz, Leipzig, Kurprinzstr. 10, kauft zu höchstem Preise:

Entscheidungen des Reichsgerichts in Straf- und Civilsachen; — **Dernburg,** Pandekten; — **Seuffert,** Archiv; — **Holtzendorff,** Encyklopädie; — **Schäberg,** Handbuch der politischen Oekonomie; — **Corpus** juris civilis in verschiedenen Ausgaben, juristische Lehrbücher und Compendien in neueren Auflagen

In unserm Verlage erschien soeben:

Die Gebührenordnung für Rechtsanwälte

vom 7. Juli 1879

nebst Landesgebührengesetzen.

Erläutert und für den praktischen Gebrauch bearbeitet

von

Carl Pfafferoth

Kanzleirath im Reichsjustizamt.

Preis 13½ Bogen groß 8° brochirt 4 Mark, in Original-Callico-Einband 5 Mark.

Für den Werth und die praktische Brauchbarkeit des in jeder Anwaltstube unentbehrlichen Buchs bürgt schon der Name des Verfassers, der durch sein weitverbreitetes und autoritatives Ansehens sich erfreuendes Werk über das Gerichtskostenwesen (4. Aufl.), durch sein 1879 erschienenes Handbuch für das Anwaltsgebührenwesen, wie auch durch zahlreiche Abhandlungen über Gebührenfragen in der Juristischen Wochenschrift in den Anwaltskreisen wohlbekannt ist. Dafür zeugt auch die Thatsache, daß sowohl der Königlich Preußische Herr Justizminister wie der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins in ihren Organen auf das Buch aufmerksam gemacht bezw. dasselbe offiziell empfohlen haben.

Das Buch ist durch jede Sortimentsbuchhandlung sowie durch die Verlagsbuchhandlung zu beziehen und wird gegen Einsendung des Betrages direct franco per Post übersandt.

Berlin S. **W. Moeser Hofbuchhandlung.**
Stallschreiberstr. 34. 35.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 40 und 41. Berlin, 6. August. 1888.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Justizrath, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten. S. 341. — Vom Reichsgericht. S. 341. — Personal-Veränderungen. S. 356.

Aufsätze für die Juristische Wochenschrift, welche acht Spalten überschreiten, können nur ausnahmsweise angenommen weeden. Aufsätze, welche sich auf Angelegenheiten des Anwaltstandes und die Reichsjustizgesetze beziehen, erhalten den Vorzug. Die Redaktion.

Vereinsnachrichten.

Der eeste Band der Entscheidungen des Ehrengerichtshofes ist veegriffen. Der Vereinsvorstand würde einen Neudruck veranstalten, wenn 400—500 Vereinsmitglieder sich bereit erklärten, den Band zum Preise von 3 Mark abzunehmen. Ich bitte die interessirten Herren Vereinsmitgtieder um gefällige Eeklärung. Sollte der Neudruck nicht ausführbar seln, so wird der Vereinsvorstand durch Ankauf von einzelnen Exemplaeen bei den Erben verstoebener Mitglieder dem Seitens vieler jüngeren Vereinsmitglieder ausgesprochenen Veelangen nach dem Besitze des ersteu Bandes zu genügen suchen.

Bekanntmachung über das Ergebniß der Meldungen erfolgt am 1. Oktober 1888.

Leipzig, 23. Juni 1888.

Mecke, Schriftführer.

Vom Reichsgericht.*)

Wie berichten über die in der Zeit vom 23. bis 31. Juli 1888 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilpeozeßoednung.

1. Der Bekl. hat eine Widerklage, wenn auch nur eventuell erhoben und L. G. über diese Widerklage erkannt, das O. L. G. hat die gegen das die Widerklage abweisende erstinstanzliche Urtheil eingelegte Berufung zurückgewiesen. Daß also eine Widerklage als nicht erhoben anzusehen sei, weil der Fall nicht eingetreten sei, für welchen sie erhoben wurde, läßt sich nicht sagen. Andererseits hat der Bekl. die Klagforderung nicht bezahlt, er ist durch das Urtheil der Kammer für Handelssachen zur Zahlung verurtheilt. Aus welchem Grunde Bekl. nicht gezahlt hat, kommt bei Beurtheilung der Frage, daß die Klagforderung im Prozeß befangen gewesen ist, nicht in Betrag. Hiernach hat der erstinstanzliche Richter mit Recht angenommen, daß das Streitobjekt sowohl den Gegenstand der Klage als den Gegenstand der Widerklage bildeten. Beide waren zusammenzuzählen, um den Streitwerth festzustellen. I. C. S. i. S. Opitz c. Weigert vom 11. Juli 1888, B. Nr. 40/88 I.

2. Die Entscheidungsgründe des B. U. geben der Auffassung Raum, es gehe das B. G. von der Ansicht aus, daß ein rechtlicher Zusammenhang des mit der Widerklage verfolgten Anspruchs mit dem in der Klage geltend gemachten Anspruch im Sinne des § 33 der C. P. O. nur dann bestehe, wenn der mit dee Widerklage verfolgte Anspruch auch oertheidigungsweise als Einrede gegen den Klaganspruch geltend gemacht werden könne. Eine solche Anschauung des B. G. wäee rechtsirrthümlich. Vielmehr liegt auch ohne die erwähnte Voraussetzung ein rechtlicher Zusammenhang des Widerklaganspruchs mit dem in der Klage geltend gemachten Anspruch dann oor, wenn beide Ansprüche aus dem gleichen Rechtsverhältnisse hervorgehen. Wenn es nun auch nicht ausgeschlossen ist, daß in der nämlichen Vertragsurkunde zwischen denselben Parteien mehreelei Gegenstände geregelt werden können, die an sich keinen rechtlichen Zusammenhang unter einander haben, so liegt doch das nämliche Rechtsverhältniß dann vor, wenn die einzelnen Bestimmungen eines Vertrags, auf deren eine sich der Anspruch der Klage und auf deren andere sich der Anspruch der Widerklage stützt, nach dem Willen der Vertragschließenden ein untrennbares, einheitliches Rechtsgeschäft bilden. II. C. S. i. S. Gleser c. Gleser vom 13. Juli 1888, Nr. 142/88 II.

3. Die von dem B. R. in Bezug genommene Dienstanweisung ist weder von einee der Parteien dem Richter oorgetragen, noch von dem Richter den Parteien voe dee Urtheilseröffnung in der mündlichen Verhandlung eröffnet. Die Akten ergeben, daß nach der mündlichen Verhandlung vom 26. März 1888

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

die Handelskammer zu X. dem Sekretär des O. L. G. die Dienstanweisung überſandt hat. Erſt aus den Gründen des Urtheils erſahen die Parteien, daß ihnen die vom Gericht eingeholte Auskunft zur Einſicht offen ſtehe. Dieſes Verfahren verſtößt gegen die Grundſätze der Mündlichkeit und des den Parteien zu gewährenden rechtlichen Gehörs. I. C. S. i. S. Freund c. Burchard vom 4. Juli 1888, Nr. 168/88 I.

4. Da das B. G. auf Grund der erhobenen Beweiſe feſtgeſtellt hat, daß die Zuſtellung der Klageſchrift an den Portier W. am 23. Juli 1887 Abends 7¾ Uhr erfolgt iſt, daß die Geſchäftsſtunden der beklagtiſchen Geſellſchaft regelmäßig um 6 Uhr Abends ihr Ende erreichen und daß auch am 23. Juli 1887, wie dem Gerichtsvollzieher B. auf deſſen Erkundigung von dem W. ausdrücklich mitgetheilt war, um 6 Uhr beendigt waren, ſo hat das B. G. mit Recht angenommen, daß die an den W. erfolgte Erſatzzuſtellung den Vorſchriften des § 169 C. P. O. nicht entſpricht, und daher, ſelbſt wenn der W. als ein Beamter oder Adminiſtrator der beklagten Geſellſchaft anzuſehen und die Zuſtellung derſelben im Geſchäftslokale derſelben geſchehen ſein ſollte, als eine ordnungsmäßige und wirkſame nicht zu betrachten ſei. Die hiergegen von dem Rkl. erhobenen Angriffe erſcheinen nicht begründet. Nach § 169 cit. wird nicht, wie der Rkl. ausführt, zugelaſſen, daß wenn der Vorſteher eines Perſonenvereins ꝛc. in dem Geſchäftslokale nicht angetroffen wird oder an der Annahme verhindert iſt, die Zuſtellung an einen anderen im Geſchäftslokale anweſenden Beamten oder Bediensteten bewirkt werden kann und nur als Regelfall, in welchem dieſes möglich ſein wird, die Vornahme der Zuſtellung während der gewöhnlichen Geſchäftsſtunden gedacht, ſo daß auch eine Zuſtellung außerhalb der gewöhnlichen Geſchäftsſtunden zuläſſig und wirkſam wäre, ſofern ſie möglich iſt, ſondern es wird nach § 169 C. P. O. eine Erſatzzuſtellung an einen anderen Beamten oder Bediensteten der in § 169 erwähnten Behörden, Gemeinden, Korporationen und Perſonenvereine nur dann geſtattet, wenn der Vorſteher oder Vertreter derſelben in dem Geſchäftslokale *während der gewöhnlichen Geſchäftsſtunden* nicht angetroffen oder an der Annahme verhindert iſt. Es kann daher eine Erſatzzuſtellung an einen anderen im Geſchäftslokale anweſenden Beamten oder Bediensteten nur während der gewöhnlichen Geſchäftsſtunden wirkſam geſchehen. Ob eine derartige Erſatzzuſtellung als ordnungsmäßig vorgenommen zu erachten ſei, wenn zur Zeit ihrer Vornahme zwar die regelmäßig beſtehenden Geſchäftsſtunden abgelaufen waren, der Geſchäftsbetrieb aber noch fortgedauert hat, kann dahin geſtellt bleiben, weil feſtſteht, daß am 23. Juli 1887, an welchem Tage die Zuſtellung der hier in Frage ſtehenden Klageſchrift erfolgt iſt, die Geſchäftsſtunden der beklagten Geſellſchaft bereits vor der Vornahme der Zuſtellung ihr Ende erreicht hatten und dieſes dem Gerichtsvollzieher auf deſſen Erkundigung ausdrücklich mitgetheilt worden war. Das B. G. hat aber auch, in Uebereinſtimmung mit dem L. G. mit Recht angenommen, daß dieſer Mangel der Zuſtellung der Klageſchrift nicht dadurch geheilt worden ſei, daß, wie feſtſteht, die Klageſchrift nachträglich in die Hände des Adreſſaten, des Direktors der beklagten Geſellſchaft gelangt iſt, da die Bekl. dieſen Mangel gerügt hat und alſo die Vorſchrift in § 269 C. P. O. keine Anwendung findet. Wenn auch der Zweck einer jeden Zuſtellung, wie der Rkl. hervorhebt, in der Uebergabe des Schriftſtücks an den Adreſſaten beſteht, ſo kann doch daraus, daß dieſer Zweck erreicht iſt, wenn das zuzuſtellende Schriftſtück überhaupt und rechtzeitig in die Hände des Adreſſaten gelangt iſt, nicht gefolgert werden, daß die unter Nichtbeachtung der in der C. P. O. über die Zuſtellung gegebenen Vorſchriften vorgenommene Zuſtellung dennoch für wirkſam zu erachten ſei. Das B. G. geht vielmehr mit Recht davon aus, daß die in den §§ 152 ff. C. P. O. über die Förmlichkeiten der Zuſtellung enthaltenen Vorſchriften nicht bloß inſtruktioneller und reglementariſcher Natur ſeien, daß vielmehr ihre Beachtung die Gültigkeit der Zuſtellung bedinge, ſoweit nicht im Geſetze ausdrücklich Ausnahmen gemacht worden ſind. Der Senat ſchließt ſich bezüglich der Frage der Heilung der Formmängel der Erſatzzuſtellung durch nachträgliche Uebergabe des zuzuſtellenden Schriftſtücks an den Adreſſaten den Ausführungen des I. C. S. des R. G. in dem Urtheile vom 12. November 1884 (vergl. Entſcheidungen des R. G. in Civilſachen Bd. 14 S. 339) an. III. C. S. i. S. Kniephoff c. Hannov. Eiſengießerei vom 3. Juli 1888, Nr. 134/88 III.

5. Nach dem Prinzip der freien Beweiswürdigung (§ 259 der C. P. O.) kann das Gericht nach ſeiner Ueberzeugung auf Grund des geſammten Inhalts der Verhandlungen und des Ergebniſſes einer etwaigen Beweisaufnahme entſcheiden, ob eine thatſächliche Behauptung für wahr oder nicht wahr zu erachten iſt. Wie die Worte „*etwaige* Beweisaufnahme" ergeben, *kann* der Richter dieſe Entſcheidung auch *ohne* eine Beweisaufnahme treffen, in ſo ferne er die Ueberzeugung von dem Wahr oder Nichtwahr einer ſtreitigen Thatſache ſchon durch den Inhalt der mündlichen Verhandlung erlangt hat. Wenn nun das B. G. auf Grund des Erfahrungsſatzes, daß derartigen Reverſen, wie dem vorliegenden vom 26. Auguſt 1884, mündliche Beredungen vorauszugehen pflegen, ſowie in der Erwägung, daß der Revers vom 26. Auguſt 1884 nichts für die vom Bekl. behauptete Eigenthumsübertragung ergebe, während andererſeits dieſer Revers einen nach allen Seiten hin verſtändlichen Inhalt erhalte, wenn eine ſolche Beredung, wie Kl. ſie behaupte, der Ausſtellung des Reverſes vorausgegangen ſei, zu der Annahme gelangt, daß eine ſo große innere Wahrſcheinlichkeit für die Richtigkeit der klägerſicherſeits behaupteten Vorberedung vorliege, welche es rechtfertige, dem Kl. einen Eid über dieſelbe aufzuerlegen, ſo bewegt ſich das B. G. dabei vollſtändig innerhalb der dem Gericht durch den § 259 der C. P. O. gezogenen Grenzen. III. C. S. i. S. Laſſen c. Fritze vom 13. Juli 1888, Nr. 102/88 III.

6. Die Gründe des B. R. lauten: „Nun müſſe „*nach der Faſſung des Vertrags und aller ſonſtigen in Betracht kommenden Umſtände*" zu der Auffaſſung gelangen, daß, während im Uebrigen der 1. Juni 1887 als Zahlungstag (ſoll wohl heißen: Erfüllungstag) für die beiderſeitigen Leiſtungen in Ausſicht genommen, die Frage nach dem Rücktrittsrechte wegen Verweigerung der Konzeſſion zur Schankwirthſchaft in keinerlei Beziehung zu dieſem Tage habe geſetzt werden ſollen, für den Fall alſo, daß dem Bekl. ſeitens der Behörde unmöglich gemacht werde, im Kaufgrundſtücke dasjenige Gewerbe zu treiben, welches zu treiben er beabſichtigte, der Bekl. *unter allen Umſtänden und zu jeder Zeit* von ſeinem Rücktrittsrecht Gebrauch machen dürfe." Dieſe Ausführung verſtößt gegen die §§ 259 und 513 Nr. 7 der C. P. O. Sie läßt nicht erkennen, ob der B. R.

Digitized by Google

auf Grund von Thatsachen oder von Rechtsnormen zu der vorliegenden Feststellung gelangt ist, und es läßt sich darum nicht prüfen, ob nicht Verstöße gegen Interpretationsregeln seine Entscheidung beeinflußt haben und ob von ihm in der That nur solche Umstände in Betracht gezogen worden, welche Gegenstand der Verhandlung gewesen sind. Mit Recht hebt die Revision hervor, daß die einzelnen Momente, die für die richterliche Ueberzeugung bestimmend gewesen sind, anzugeben waren. V. C. S. i. S. Jaeger c. Kramer vom 4. Juli 1888, Nr. 319/88 V.

7. Das angefochtene Urtheil kann nicht als ein dem § 276 der C. P. O. entsprechendes Zwischenurtheil gelten. Wie bereits mehrfach vom R. G. entschieden ist, kann über den Grund einer Einrede, insbesondere auch der Kompensationseinrede nicht vermittelst eines Zwischenurtheils im Sinne des § 276 cit. entschieden werden. Schon aus diesem Grunde müßte der Revision jedenfalls insoweit stattgegeben werden, als sie sich auf die Entscheidung über die Kompensationseinrede bezieht und es könnte nur in Frage kommen, ob dieselbe insoweit zurückzuweisen ist, als in dem B. U. über den Grund der Widerklage erkannt ist. Abgesehen von der höchst unzweckmäßigen Zerreißung des Prozeßstoffes die hierdurch herbeigeführt werden würde, spricht aber gegen eine solche theilweise Aufrechthaltung des B. U. die mit dem § 276 nicht in Einklang stehende Fassung desselben. Es entspricht nicht dem Begriff der Vorabentscheidung nach § 276 der C. P. O., wenn nach der Art des früheren Hannoverschen Interlokuts zuerst der Schadensanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und sodann über die diesem Anspruch ebenfalls dem Grunde nach entgegengesetzten Einreden befunden wird. Vielmehr kann eine derartige Vorabentscheidung nur dann getroffen werden, wenn angenommen wird, daß der geltend gemachte Anspruch nicht durch Einreden elidirt wird. Wie das angefochtene Urtheil gegenwärtig lautet, stehen die Entscheidung zu 1 und 3 mit einander in Widerspruch, da es nach dem Decisum zu 3 nicht ausgeschlossen sein würde, daß bei der Fortsetzung des Prozesses im Fall der Ableistung des daselbst normirten Eides noch neue den Grund des Schadensanspruchs betreffende Einreden vorgebracht werden. III. C. S. i. S. Hansea c. Brandes vom 9. Juli 1888, Nr. 171/88 III.

8. Wenn der Kl. in dem Termin zur mündlichen Verhandlung nicht erscheint, so ist nach § 295 der C. P. O. auf Antrag das Versäumnißurtheil dahin zu erlassen, daß der Kl. mit der Klage abzuweisen sei. Wird dagegen der Antrag auf Erlaß des Versäumnißurtheils — wie solches im vorliegenden Falle in Betreff des in dem Termine vom 23. November 1886 seitens des Bekl. gestellten Antrags geschehen ist — zurückgewiesen, so unterliegt dieses Endurtheil dem Rechtsmittel der Berufung (§ 472 der C. P. O.). Vor dem B. G. aber ist der Rechtsstreit in den durch die Anträge bestimmten Grenzen von Neuem zu verhandeln (§ 487) und nicht bloß das Verfahren auf die Frage zu beschränken, ob die Zurückweisung des Antrages auf Erlaß des Versäumnißurtheils berechtigt oder unberechtigt war. Das B. G. hat daher mit Recht die Entscheidung in der Sache selbst getroffen und dies wäre selbst dann richtig, wenn anzunehmen wäre, daß das Verfahren I. J. an einem wesentlichen Mangel gelitten hat, da der § 501 der C. P. O. dem B. G. auch in einem solchen Falle nur die Befugniß giebt, die Sache an das Gericht I. J. zurückzuverweisen. Das Recht des Bekl. auf Erlaß des Versäumnißurtheils gegen den in dem Verhandlungstermine ausgebliebenen Kl. beschränkt sich auf die betreffende Instanz. Das B. G. hat hiernach ein Recht der Erörterung und Entscheidung der Frage, ob wegen Nichterscheinens der Kl. in dem Verhandlungstermine vor dem L. G. am 23. November 1886 nach § 295 oder nach § 296 der C. P. O., welcher den Fall betrifft, wenn der Kl. gegen den im Termine zur mündlichen Verhandlung ausgebliebenen Bekl. das Versäumnißurtheil beantragt, zu verfahren und welche Partei dabei als Kl. und als Bekl. anzusehen, dahingestellt gelassen. IV. C. S. i. S. Pohl c. Pohl vom 9. Juli 1888, Nr. 108/88 IV.

9. Begründet ist die Revision, insofern sie die Verletzung des § 435 der C. P. O. wegen Verwerfung der vorbehaltenen Eideszuschiebung rügt. Belangt ist inhaltlich der Klage und der Verhandlungen Ludwig K. II als Vertreter seines minderjährigen Sohnes; der Vater allein konnte auch, da Minderjährige der Regel nach nicht prozeßfähig sind, nach § 50 und fg. der C. P. O. für seinen Sohn als dessen gesetzlicher Vertreter verklagt werden. Nach § 435 cit. gilt aber ein solcher Vertreter in Bezug auf die Eideszuschiebung selbst als Partei und es kann demselben ein Eid in doppelter Richtung zugeschoben werden, sowohl über seine, des Vertretees eigne Handlungen oder Wahrnehmungen, als auch über solche der von ihm vertretenen Partei. Vergl. Entscheidungen des R. G. Bd. 15 Nr. 73 S. 304, 305. Im vorliegenden Falle hat nun die Kl. dem Prozeßgegner allgemein den Schiedseid über die behauptete väterliche Einwilligung zum Verlöbnisse mit dem minderjährigen L. K. zugeschoben und es erkannt der B. R., indem er die Frage, ob der Vater dem Bruder der Kl. gegenüber sein Einverständniß mit der Verlobung erklärt habe, an, daß nach dem Hessischen Gesetze vom 18. April 1877 nicht eine unmittelbar den Verlobten gegenüber abgegebene Erklärung der zur Einwilligung Berechtigten erforderlich sei, daß vielmehr hierbei die allgemeinen Grundsätze über Willenserklärungen als maßgebend betrachtet werden müßten. Hiervon ausgegangen, erscheint es nur als eine eigne Handlung des gesetzlichen Vertreters des prozeßunfähigen Bekl., wenn derselbe, sei es seinem Sohn, sei es der Kl., sei es Dritten gegenüber in ernstlicher Weise vor der Klaganstellung sein Einverständniß mit dem stattgehabten Verlöbnisse zu erkennen gegeben hat und es ist die Eideszuschiebung an den Vater hierüber nach § 410 der C. P. O. zulässig. Die Erwägungen des Vorderrichters, wonach eine an den beklagten Sohn erfolgte Eideszuschiebung in Frage stehe, treffen hiernach nicht zu; ob diesem eventuell nach § 435 Abs. 2 der C. P. O. an der Stelle seines Vaters der Eid angetragen werden könnte, würde nur zu entscheiden sein, wenn die Kl. einen besonderen Antrag in dieser Richtung gestellt hätte. III. C. S. i. S. Heberer c. Knecht vom 3. Juli 1888, Nr. 90/88 III.

10. Nur ein besonders qualifizirter Anspruch gewährt nach § 555 fg. der C. P. O. das Recht im Urkunden- oder Wechselprozesse, unter Ausschließung der nicht liquiden und der nicht mit den im Urkundenprozesse zulässigen Beweismitteln liquid zu stellenden Einreden, ein vorläufiges, zur Zwangsvollstreckung geeignetes Urtheil zu erwirken. Die Frage aber, ob der Gläubiger ein solches Recht hat, steht in dem Verfahren über die negative

Feſtſtellungsklage nicht zur Entſcheidung, die Anhängigkeit dieſer, auf Feſtſtellung des Nichtbeſtehens des dem Klagauſpruche zu Grunde liegenden Rechtsverhältniſſes gerichteten Klage ſteht daher nach den über die Rechtshängigkeit geltenden allgemeinen Grundſätzen einer Klage im Urkundenprozeſſe nicht entgegen. Mit der dem Urkundenprozeſſe vorangehenden, von der Bekl. angeſtellten negativen Feſtſtellungsklage werden anticipando die Einwendungen geltend gemacht, deren Ausführung in dem im Urkundenprozeſſe ergehenden Urtheile vorbehalten werden müßte. Erreicht der Kl. durch die Feſtſtellungsklage ein den Anſpruch des Gegners verneinendes rechtskräftiges Urtheil, bevor im Urkundenprozeſſe gegen ihn geklagt wird, ſo gewinnt er damit allerdings für den Urkundenprozeß eine die Klage beſeitigende Einrede. Kann er ſich aber nur darauf berufen, daß er im ordentlichen Verfahren ſeinen Widerſpruch gegen den im Urkundenprozeſſe erhobenen Anſpruch durch Anſtellung einer Feſtſtellungsklage bereits geltend gemacht habe, ſo kann er daraus keinen Einwand zur Abwehr eines ihn vorläufig verurtheilenden, zur Zwangsvollſtreckung geeigneten Urtheils entnehmen, da die Frage, ob ſeinem Gegner das Recht auf Erwirkung eines ſolchen Urtheils zuſteht, durch die Anſtellung der Feſtſtellungsklage nicht rechtshängig geworden iſt. Die Gläubiger, insbeſondere die Wechſelgläubiger, haben, wenn ſie die ſämmtlichen zur Begründung ihres Anſpruchs erforderlichen Thatſachen durch Urkunden beweiſen können, auf die ihnen durch die in den §§ 555 fg. der C. P. O. über den Urkunden- und Wechſelprozeß gegebenen Vorſchriften gewährte Rechtswohlthat Anſpruch, ſo lange als ſie ihnen nicht durch eine rechtskräftige Entſcheidung entzogen iſt, und es kann ihnen dieſe Rechtswohlthat nicht durch ein einſeitiges Vorgehen des Schuldners namentlich dadurch genommen werden, daß dieſer vor Anſtellung der Klage im Urkunden- oder Wechſelprozeſſe eine Klage auf Feſtſtellung des Nichtbeſtehens ſeiner Verpflichtung anſtellt. Wollte man in einem ſolchen Falle die Einrede der Rechtshängigkeit für begründet erachten, ſo würde, wie der Rkl. mit Recht hervorhebt, jeder Wechſelſchuldner durch entſprechende, kurz vor Verfall des Wechſels angeſtellte negative Feſtſtellungsklage die Wechſelklage beſeitigen und den Wechſelgläubiger dadurch der ihm durch das Geſetz gewährten Vortheile der Wechſelklage berauben können, weil dann zur Begründung der Rechtshängigkeit lediglich die Erhebung der Klage genügen würde, ohne daß es darauf ankäme, ob die in § 231 der C. P. O. für die Feſtſtellungsklage gegebene Vorausſetzung des rechtlichen Intereſſes an der alsbaldigen richterlichen Entſcheidung über das Nichtbeſtehen des in Frage kommenden Rechtsverhältniſſes vorhanden ſei oder nicht. III. C. S. i. S. Würfler c. Konſol. Sellinger Braunkohlenwerk vom 8. Juli 1888, Nr. 132/88 III.

11. Die Bekl. haben bei der Verhandlung vor dem B. G. nachgewieſen, daß gegen die Kl. auf deren in Rede ſtehende Forderungen bei den Bekl. mehrere Arreſte und Pfändungen angelegt ſind, und deßhalb beantragt, daß ihre Verurtheilung zur Zahlung an die Kl. nur unter Vorbehalt der Rechte der Arreſtgläubiger erfolge. Der B. R. hat dieſen Antrag unberückſichtigt gelaſſen mit der Erwägung, daß die Kl. vor Beſeitigung der Arreſte Zahlung nicht begehren könnten, dieſer Umſtand vielmehr eventuell in der Exekutionsinſtanz zu erörtern ſei. Dieſe Anſchauung iſt rechtsirrthümlich. Wenn die Bekl., obgleich ſie den vorgedachten Einwand bei der mündlichen Verhandlung vorgebracht und die Anlegung der Arreſte nachgewieſen haben, rechtskräftig zur Zahlung ohne Vorbehalt an die Kl. verurtheilt werden, ſo fehlt ihnen jedes Mittel, ſich gegen die Zwangsvollſtreckung aus dieſem Urtheile zu ſchützen. Der betreffende Einwand der Bekl. iſt gegen den Anſpruch ſelbſt gerichtet, den die Kl. mit der Klage verfolge. Dieſer Anſpruch hat nicht etwa die Feſtſtellung ihrer Forderungen, ſondern die Verurtheilung der Bekl. zur Zahlung an die Kl. zum Gegenſtande. Die Bekl. haben in Folge der angelegten Arreſte und des gemäß §§ 730, 808 C. P. O. an ſie erlaſſenen richterlichen Verbotes, Zahlung an die Kl. zu leiſten, ein Recht darauf zu verlangen, daß ihre vorbehaltloſe Verurtheilung zur Zahlung an die Kl. nicht ausgeſprochen werde. Würden etwa erſt nach rechtskräftiger Verurtheilung der Bekl. Arreſte gegen die Kl. angelegt werden, ſo würden die Bekl. in Anwendung des § 686 C. P. O. Einwendung gegen die Zwangsvollſtreckung erheben können (vergl. Wilmowski und Levy § 730 Note 2 a. E.); aber eine ſolche Einwendung würde ihnen, wenn das gegenwärtige Urtheil zur Rechtskraft gelangte, nicht zu Gebotr ſtehen, weil die Gründe, auf welche die Einwendung beruht, vor Erlaß des Urtheils im Sinne des Abſ. 2 § 686 entſtanden ſind. II. C. S. i. S. Meer c. Oeſterſchmidt u. Gen. vom 13. Juli 1888, Nr. 160/88 II.

Zum Anfechtungsgeſetz.

12. Der Rkl. rügt Verletzung des § 7 des A. G. vom 21. Juli 1879, weil der B. R. den vom Kl. vorgelegten Uebertragsvertrag ſeinem ganzen Inhaltr nach „für ungültig" erklärt habe, obgleich er ſelbſt feſtſtelle, daß die Bekl. aus dem Erlöſe der gepfändeten Mobilien, um welche es ſich im gegenwärtigen Rechtsſtreite allein handle, nichts zu ihrer Befriedigung hätten erlangen können. Dieſe Rüge erſcheint begründet. Der B. R. führt aus, daß durch den Vertrag nicht blos die Mobilien des Schuldners, ſondern auch die ausſtehenden Forderungen deſſelben an den Kl. übertragen worden ſeien, daß die Bekl. ſich jedenfalls an die Forderungen hätten halten können, und daß, weil der Vertrag als ein untheilbares Ganzes anzuſehen ſei, derſelbe auch nur im Ganzen für unwirkſam erklärt werden könne. Auf dieſe Weiſe gelangt der B. R. zu dem Reſultate, daß er wegen der Möglichkeit des Zugriffs der Gläubiger auf die mitübertragenen Forderungen, um welche es ſich jedoch zur Zeit nicht handelt, die bereits ſtattgefundene Pfändung der Mobilien aufrecht erhält, obgleich er anerkennt, daß durch die Uebertragung der Mobilien ſelbſt die Gläubiger nicht geſchädigt ſind. Rechtsirrthümlich iſt hierbei, daß das in Betracht kommende Rechtsverhältniß zwiſchen den anfechtenden Gläubigern und dem Anfechtungsbeklagten, als welcher der Kl. hier anzuſehen iſt, nicht unterſchieden wird von dem Rechtsverhältniſſe zwiſchen dem letzteren und dem Schuldner, mit welchem er den angefochtenen Vertrag abgeſchloſſen hat. Wenn die Frage zu prüfen wäre, ob dem Schuldner gegenüber der Vertrag für ungültig zu erklären ſei, ſo iſt es richtig, daß der Vertrag, da nur ein einheitlicher Kaufpreis für die ſämmtlichen Vertragsobjekte feſtgeſetzt iſt, nur als ein einheitlicher in Betracht kommen und nicht etwa theilweiſe für gültig, theilweiſe für ungültig erklärt werden könnte. Aber zwiſchen dem anfechtenden Gläubiger und dem Anfechtungsbeklagten handelt es

Digitized by Google

ſich überhaupt nicht um die Rechtsgültigkeit des Vertrages, ſondern nur um die Frage, in wie weit derſelbe dem Gläubiger gegenüber für unwirkſam zu erachten ſei. Wird er dem Gläubiger gegenüber für unwirkſam erklärt, ſo bleibt ee gleichwohi unter den Vertragſchließenden ſelbſt zu Recht beſtehen. Der Gläubiger aber kann den Vertrag uur inſoweit für unwirkſäm erkläeen laſſen, als ſein Anfechtungsanſpruch reicht. Der Anfechtungsanſpruch relcht aber nicht weiter, als durch die anfechtbare Handlung der Vermögenszuſtand des Schuldners, wie er vor Vornahme der Handlung beſtand, durch dieſelbe zum Nachtheil des Gläubigers veränderl worden iſt, Waren die Mobilien, wie der B. R. feſtgeſtellt hat, vor Abſchluß des Vertrages bereits durch Verpfändungen von anderen Gläubigern zu ihrem vollen Werthe in Anſpruch genommen, ſo wurden die Bekl. durch Uebertragnng dieſer Mobilien au den Kl. nicht benachtheiligt und dieſe Uebertragung iſt daher auch ihrem Anfechtungsecchte nicht unterwoefen. Vielmehr beſchränkt ſich dieſes Recht auf diejenigen Vertragsobjekte, welche noch ein Befriedigungsmittel füe die Gläubiger bieten konnten. Wenn der § 7 des Geſetzes ſngt: „Der Gläubiger kann, ſoweit es zu ſeiner Befriedigung erforderlich iſt, beanſpruchen, daß dasjenige, was duech die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Schuldners veräußert, weggegeben odee aufgegeben iſt, als noch zu demſelben gehörig von dem Empfänger zurückgewährt werde", ſo ruht für die hier zur Entſcheidung ſtehende Frage der Nachdruck auf den Worten: „durch die anfechtbare Handlung". Nur ſoweit die Handlung anfechtbar iſt, muß das Objekt des Vertrages zurückgewährt werden. Das iſt keineswegs in allen Fällen das ganze Objekt des Vertrages. Schwierigkeiten können in dieſer Hinſicht entſtehen, wenn das aus dem Vermögen des Schuldners veräußeete Vertragsobjekt ſelbſt ein untheiibarer Gegenſtand iſt und nun mit Rückſicht nuf die theilweiſe Anfechtbaekeit ein Ausgleich zwiſchen dem Anfechtungsanſpruche des Gläubigers und dem unanfechtbaeen Rechte des Gegners aus dem Vertrage getroffen werden muß. Vergl. hierüber Goſack, I. Aufl., § 45 Nr. 6 und Note 27 S. 261. Im vorliegenden Falle iſt jedoch eine ſolche Schwierigkeit nicht vorhanden. Der Kaufvertrag umfaßt verſchiedene trennbare Gegenſtände. Die Foederungen können zueückgewährt, bezw. dem Zwangsvollſtreckungsrechte der Bekl. unterworfen und für angreifbae erklärt werden, während die Mobilien dem Gegner oerbleiben. Auf die Einheitlichkeii des Kaufpreiſes kommt es dagegen für das Rechtsverhältniß zwiſchen dem Gläubiger und dem Anfechtungsbeklagten überhaupt nicht an. II. C. S. i. S. Heebſt c. Wipperfürther Volksbank vom 10. Juli 1888, Nr. 141/203 II.

II. Dns Hnndelsrecht.

13. Nach dem Geſellſchaftsvertrag oom 15. März 1880 war die Geſellſchaft bis zum 1. Oktober 1882 unkündbar, ſeit dieſem Zeitpunkt beſtand ſie ohne zeitliche Begrenzung, alſo auf unbeſtimmte Dauer. Dem Kl., der im Jahre 1886 aus der Stellung eines perſönlich haftenden Geſellſchafters in die eines Kommanditiſten übergetreten iſt, ſtand demnnch zufolge Art. 123, Nr. 6, 124, 170 Abſ. 2 H. G. B. die Befugniß zu, die Geſellſchaft ſechs Monat ooe Ablauf des Geſchäftsjahres aufzukündigen. Dieſe Kündigungsbefugniß beruht, wie die Inſtnnzrichter mit Rechi annehmen, auf einem öffentlichen Intereſſe, konnte daher durch den Geſellſchaftsvertrag nicht aufgehoben werden. Die Ausführung dee Reviſionsbegründung, das Geſetz ſtehe nicht entgegen, bei Geſellſchaften von unbeſchränkter Dauer Feſtſetzungen im Geſellſchaftsvertrag zu treffen, welche die Vereitelung des Geſellſchaftszweckes durch vorzeitige Kündigung zu verhindeen beſtimmt ſeien, iſt zwar inſofern richtig, als bei deeaetigen Geſellſchnften im Geſellſchaftsvertrag ausdeücklich oder mittelbar feſtgeſetzt ſein kann, daß die Kündigung vor Erreichung eines gewiſſes Zweckes ausgeſchloſſen oder nue unter beſtimmten Vorausſetzungen zuläſſig ſein ſoll. Dieſer Fall liegt hier aber nicht vor. I. C. S. i. S. Rhein u. Comp. c. Schimpf vom 4. Juli 1888 Nr. 160/88 I.

14. Dem Berufungsantrage auf eine Verurtheilnng des Bekl. gemäß der Klagbitte iſt im angefochtenen Uetheile Folge gegeben, weil das B. G. angenommen hat, daß den Bekl. nach dem R. Geſ. vom 24. Juni 1887 die Steuerlaſt bezüglich der laut Vertrages vom 8/9. Juni 1887 nach dem 1. Oktober 1887 an die Kl. zu liefernden Quantitäten Rübenſpiritus treffe, und daß dieſe Abgabe den Bekl. weder behindere ſeiner kontraktlichen Verpflichtung zu genügen, noch ihn berechtige, ſich deeſelben zu entziehen. Im B. U. iſt zutreffend ausgeführt, daß die Belegung einer Waare mit Steuer dieſelbe in ihrer Beſchaffenheit als Handelswaare überall nicht berühre, und weder deren Untergang noch ihre Verſchiechterung bewirke, ſo daß Bekl. ungeachtel der zwiſchen dem Kontraktsſchluß und der Erfüllung eingetretenen Steuerpflicht die kontraktliche Lieferung ausführen könne. Weiter iſt mit Recht aus den §§ 3 und 11 des gedachten R. Geſ. die Pflicht des Bekl. zur Zahlung der fraglichen Stener hergeleitet. Es iſt zwar vom Rkl. richtig ausgeführt, daß die Steuerlnſt keineswegs unbedingt odee regelmäßig den Produzenten treffe, und daß anch eine Tradition des unter Steuerverſchluß befindlichen Branntweins möglich ſei, wie auch die Motive zum § 3 cit. die Frage offen laſſen, ob der Prodnzent oder der von ihm kaufende Händler oder ein ſpäterer Erwerber die Steuer zu zahlen habe, und in den Ausführungsbeſtimmungen des Bundesrathes vom 27. September 1887 sub VI zum § 11 cit. nnerkannt iſt, daß der Käufer durch Stellung betreffender Anteäge die Haftung für die Verbrauchsabgabe übernehmen könne; entſcheidend iſt jedoch hier alleiu die Frage, welcher der Kontrahenten den Spiritus zwecks Erfüllung des Verteages zur freien Verfügung erhalten wüede. Daß dies im vorliegenden Falle der Bekl. iſt, folgt nnmittelbar aus ſeiner kontraktlichen Pflicht zur Lieferung der Waare an die Kl., welcher nicht durch Tradition des unter Steuerverſchluß befindlichen Spiritus genügt werden würde, und welche nicht anders erfüllt werden kann, als durch Entnahme der Waare aus dem Steuerverſchluß gegen Zahlung der Steuer zum Zwecke dee Lieferung. In Betreff der thatſächlichen Bedeutung der hieenach den Bekl. treffenden Steuerlaſt rügt derſelbe mit Recht einen Irethum des B. R., inſofern dieſe Laſt als eine zum Sachwerth der verkauften Waare in untergeordnetem Verhäitniß ſtehende Aufwendung bezeichnet. Aus dem beredeten Kaufpreiſe und dem ſich ans § 1 leg. cit. ergebenden Steuerbetrage folgt vielmehr, daß einem Peeiſe der Waare von ca. 85 360 Mark ein Steuerbeteag von 88 000 Mark gegenüberſteht, ſo daß der Bekl. eine um ea. 3% höhere Steuer zu entrichten hat, als die Summe beträgt, welche ee aus dem Verkauf ſeiner Waaee erzielt. Der hieeauf nach § 516 Nr. 3

der C. P. O. gegründete Revisionsangriff ist jedoch schon deshalb zurückzuweisen, weil diese Erwägung des B. G. eine nebensächliche ist, auf welcher die getroffene Sachentscheidung nicht beruht. Durch Bezugnahme auf dieses den Bekl. in so erheblichem Maße schädigende Resultat hat derselbe auch die weitere Revisionsbeschwerde zu begründen versucht, mittelst deren er eine Verletzung des Art. 278 des H. G. B. rügt. Indeß auch dieser Angriff ist nicht begründet, denn der Art. 278 cit. enthält keine Auslegungsregel, welche von den Vorschriften des gemeinen Rechtes grundsätzlich abweicht, und bezieht sich seinem Inhalte nach nur auf die Auslegung des *erklärten* Vertragswillens, welcher keinen Anhalt für eine beschränkende Auslegung der vom Bekl. übernommenen Lieferungspflicht bietet, sondern nach dem klaren Ausdruck, welchen er im Bestätigungsschreiben des Bekl. vom 8/9. Juni 1887 gefunden hat, nur in dem vom B. G. angenommenen Sinne verstanden werden kann. III. C. S. i. S. Horney c. Starm u. Comp. vom 6. Juli 1888, Nr. 102/88 III.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Unfallversicherungsgesetz.

15. Die Bekl. haben die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges darauf gestützt, daß derjenige Betrieb, in welchem der Kl. den fraglichen Unfall erlitten haben will, im Sinne des § 1 Nr. 1 des R. Ges. vom 28. Mai 1885 über die Ausdehnung der Unfall- und Krankenversicherung der Betrieb einer Eisenbahnverwaltung gewesen sei und folglich unter die Bestimmungen des Unfallversicherungsgesetzes vom 6. Juli 1884 falle. Mit Recht hat nun das B. G. angenommen, daß das Unfallversicherungsgesetz hier nicht eingreife, indem der Bau, bei welchem der Kl. zur Zeit des Unfalles beschäftigt war, nicht, wie im § 1 Nr. 1 des Gesetzes von 1885 vorausgesetzt ist, *von* der Eisenbahnverwaltung, sondern nur *für* dieselbe (ungenau sagt das O. L. G.: „*für Rechnung* derselben") *von den* Bekl. ausgeführt worden sei; während darüber kein Zweifel besteht, daß ein Baubetrieb von der Art, daß er schon nach § 1 Abs. 2 des Unfallversicherungsgesetzes selbst unter dieses Gesetz gefallen sein sein würde, hier nicht in Frage kommt. Ohne Grund haben insbesondere die Bekl. gerügt, daß das B. G. seine Auslegung des § 1 Nr. 1 des Gesetzes von 1885 nur auf die Motive zum R. Ges. vom 11. Juli 1887, betreffend die Unfallversicherung der bei Bauten beschäftigten Personen, stütze; denn das O. L. G. hat auch ganz unabhängig hiervon mit dem Wortlaute der fraglichen Bestimmung des Gesetzes von 1885 operirt, der auch in der That insoweit Zweifeln gar keinen Raum läßt. Es ist nun aber noch hervorzuheben, daß es für die jetzt zur Entscheidung stehende Rechtsfrage auf den so eben besprochenen Streitpunkt gar nicht ankommt. Wären auch die Rechtsfolgen des hier in Rede stehenden Unfalles nach Maßgabe des Unfallversicherungsgesetzes zu regeln, so würde nichtsdestoweniger für den hier erhobenen Klaganspruch der Rechtsweg keineswegs ausgeschlossen sein. Das Unfallversicherungsgesetz verfügt eine solche Ausschließung in Ansehung der von ihm selbst eingeführten Ansprüche *gegen die Berufsgenossenschaften* — übrigens nicht durch eine ausdrückliche Bestimmung, sondern nur stillschweigend durch die Vorschriften, die es in den §§ 62, 63 und 88 über die Art der Geltendmachung gegeben hat —; für die etwa *gegen Betriebsunternehmer* zu erhebenden Schadensersatzansprüche ist aber der Rechtsweg durch keine Bestimmung des Gesetzes ausgeschlossen. Daß durch § 95 daselbst dergleichen Ansprüche für die meisten unter das Gesetz gehörenden Fälle *materiell* beseitigt sind, ist etwas ganz Anderes. VI. C. S. i. S. Ohme c. Haase vom 5. Juli 1888, Nr. 133/88 VI.

IV. Das Gemeine Recht.

16. Es unterliegt zwar keinem Zweifel, daß gegen die durch ein rechtsgültiges Verlöbniß begründeten rechtlichen Wirkungen nach gemeinem Rechte auch auf Grund der Minderjährigkeit eines Verlobten Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nachgesucht werden kann; bestritten ist aber, ob zur Ertheilung der Restitution eine besondere durch dieses Eheverlöbniß selber hervorgerufene Verletzung behauptet und dargethan werden müsse oder ob schon das Verlöbniß als solches eine Läsion bedinge und daher die bloße Berufung des Minderjährigen auf seine Abneigung zur Eingehung der Ehe die Restitution rechtfertige. Der B. R. hat sich der milderen Ansicht angeschlossen und ausgesprochen, es sei der Bekl. mit Rücksicht auf seine Minderjährigkeit gegen den Abschluß des hier fraglichen Verlöbnisses selbst dann zu restituiren, wenn dasselbe wegen unbedingter väterlicher Einwilligung an sich rechtsbeständig sein sollte, weil solches seine Freiheit, eine andere Ehe einzugehen, beschränke und eine unglückliche Ehe zu befürchten stehe, wenn der Minderjährige zur Erfüllung des Eheversprechens sich herbeilasse, um der Nothwendigkeit der Schadloshaltung des andern Verlobten zu entgehen. Wenn es nun auch richtig ist, daß ein Minderjähriger nach l. 7 Dig. de min. (4, 4) gegen jede Art von Rechtsgeschäften restituirt werden soll und dabei der ihm drohende Nachtheil nicht nothwendig ein Vermögensnachtheil zu sein braucht (l. 3 § 6 l. 6 und 35 Dig. eod.), so wird immerhin zur Annahme einer zureichenden Läsion eine *aus dem Verlöbnisse selbst* für den Minderjährigen entstandene Veränderung seines Rechtszustandes erfordert. Nicht das ist entscheidend, ob der Minderjährige hinterher und noch zur Zeit der Klaganstellung die Vollziehung der Ehe weigert, sondern, ob das Verlöbniß bereits *zur Zeit seiner Eingehung* nachtheilig, mindestens schon damals die Besorgniß einer nachtheiligen Veränderung der Umstände begründet war. Trifft dies nicht zu, so liegt in einem mit Einwilligung der Eltern des Minderjährigen eingegangenen Verlöbnisse keine Läsion und die spätere Sinnesänderung des letzteren für sich allein erscheint als ein zufälliges Ereigniß ohne rechtliche Bedeutung. Hieran wird auch dadurch nichts geändert, daß der minderjährige Verlobte bei einseitiger unberechtigter Auflösung eines gültigen Verlöbnisses nach gemeinem Rechte und Art. 4 des Hessischen Gesetzes vom 18. April 1877 *schadensersatzpflichtig* wird, da dies eben nur die auch bei dem Zuwiderhandeln gegen andere Verträge eintretende *Folge der Aufhebung* des Eheverlöbnisses ist, für welche erst selber ein rechtfertigender Grund dargelegt werden muß. Als triftige Gründe einer vorhandenen oder drohenden Läsion hat nun der Bekl. geltend gemacht, daß die Kl. ganz vermögenslos sei, während er selber, da er noch seiner Militärdienstpflicht genügen müsse, einen eignen Haushalt thatsächlich nicht beginnen könne. Der B. R. ist auf eine Würdigung dieses Vorbringens nicht eingetreten, da er, wie erwähnt, schon in dem Abschlusse des Eheverlöbnisses für sich allein eine die nachgesuchte Restitution rechtfertigende Läsion fand und es kann

Digitized by Google

unerörtert bleiben, ob jene Gründe an ſich oder unter den näheren im Reſtitutionsgeſuche geſchilderten Verhältniſſen zur Erwirkung einer Wiedereinſetzung in den vorigen Stand nach dem Vorausgeſchickten geeignet ſind. Denn im vorliegenden Falle muß, wenn auch das geſammte bezügliche Vorbringen des Bekl. in Wahrheit begründet ſein ſollte, die Reſtitution doch deshalb für ausgeſchloſſen erachtet werden, weil durch deren Ertheilung die Kl. *ein unerſetzlicher Nachtheil treffen würde*. l. 4 Dig. de in integr. rest. (4, 1). Der B. R. ſtellt feſt, daß der Bekl. die Kl. nach vorausgegangenem rechtsgültigen Eheverſprechen geſchwängert und dieſe Thatſache rechtsverbindlich anerkannt habe. Gegen ein *durch Schwängerung der Braut beſtärktes*, nach Art. 2 des Heſſiſchen Geſetzes vom 18. April 1877 mit Einwilligung der Eltern der Verlobten zu Stande gekommenes Eheverlöbniß kann aber der minderjährige *Bräutigam*, — von ganz beſonderen, hier nicht vorliegenden oder doch nicht geltend gemachten Umſtänden abgeſehen —, keine Reſtitution erwirken, weil der vorige Zuſtand überhaupt nicht mehr herzuſtellen iſt und der Nachtheil, den die Braut durch die bloße Aufhebung des Verlöbniſſes erleiden würde, entweder — bei dem regelmäßigen Verluſte jeglicher Ausſicht auf anderweite Verſorgung auf Seiten der Geſchwängerten — ein irreparabeler oder doch mindeſtens ein ſo großer ſein würde, daß er zu dem Vortheil, der dem Bräutigam und Schwängerer aus der Ertheilung der Wiedereinſetzung in den vorigen Stand erwachſen würde, in einem unverhältnißmäßigen Gegenſatze ſtände. In Wirklichkeit richtet ſich bei ſolchem Sachverhalt das Reſtitutionsgeſuch des Bekl. nicht ausſchließlich gegen das Verlöbniß, ſondern gegen dieſes Rechtsgeſchäft *in Verbindung mit dem Verpflichtungsgrund der außerehelichen, durch freiwillige Anerkennung erwieſenen Vaterſchaft*; gegen den letzteren aber giebt es der Natur der Sache nach für den außerehelichen Vater keine Reſtitution. III. C. S. i. S. Heberer c. Knecht vom 3. Juli 1888, Nr. 90/88 III.

17. Das B. G. ſieht als erwieſen an, daß eine *faktiſche* Ausübung der Fiſcherei von Seiten der Einwohner von Stiegelſe in der Elbe vor Stiegelſe ſeit unvordenklicher Zeit ununterbrochen bis zum Jahre 1874 ſtattgefunden hat, es erachtet dieſe faktiſche Ausübung der Fiſcherei jedoch nicht für genügend, um eine Berechtigung der Stiegelſer als im Jahre 1874 beſtehend nachzuweiſen, weil dieſelbe als die Ausübung einer Berechtigung ſich dargeſtellt haben müſſe, nun aber die Ausſagen der Zeugen bei den von ihnen bekundeten Ausübungshandlungen die Merkmale vermiſſen laſſen, an welchen die Ausübung als eine Rechtsausübung erkannt werden könnte, ſo daß es an dem Beweis dafür fehle, daß die Stiegelſer die von ihnen betriebene Fiſcherei als ein privates Recht der Einwohner von Stiegelſe ausgeübt haben. Die unvordenkliche Verjährung hat nun zwar, um als Rechtsgrundlage dienen zu können eine während unvordenklicher Zeit fortgeſetzte *Rechtsausübung* zur Vorausſetzung und Zuſtände, in welchen eine Rechtsausübung ſich nicht darſtellt, werden durch die unvordenkliche Verjährung nicht zu rechtlichen erhoben. Aber daraus folgt doch eben nur, daß die Ausübungshandlungen an ſich geeignet ſein müſſen, eine Rechtsausübung darzuſtellen, nicht aber, daß, dies vorausgeſetzt, zu der über Menſchengedenken hinaus fortgeſetzten Uebung noch beſondere Merkmale hinzukommen müſſen, welche in der Uebung eine Rechtsausübung hervortreten laſſen. Im Gegentheil hat man vielmehr davon auszugehen, daß bei Handlungen, welche an ſich zur Darſtellung einer Rechtsausübung geeignet ſind, in der während unvordenklicher Zeit fortgeſetzten Uebung die Abſicht ein Recht auszuüben genügend in die Erſcheinung tritt und es alſo Aufgabe des Gegenbeweiſes iſt, beſondere Umſtände darzulegen, welche eine andere Annahme rechtfertigen. Dies verkennt der B. R., welcher obwohl er feſtſtellt, daß die faktiſche Ausübung der Fiſcherei ſeit unvordenklicher Zeit ununterbrochen ſtattgefunden, die Merkmale der Rechtsausübung vermißt. Und vollends rechtsirrthümlich erſcheint es, wenn der B. R. hervorhebt, die klägeriſchen Zeugen bekunden zwar meiſtens, daß ſie ſich zu der Fiſcherei berechtigt *gehalten* haben, wiſſen aber keinen anderen Grund dafür anzugeben, als daß ſie in der Ausübung nicht geſtört ſeien, ſie ſcheinen danach als Grund ihrer Ausübung nicht eine *poſitive privatrechtliche* Befugniß, ſondern nur die Nichtſtrafbarkeit derſelben betrachtet zu haben. Denn es kann nur darauf ankommen, ob die Handelnden in der Meinung ein Recht auszuüben gehandelt haben, nicht aber darauf, ob ihre Meinung auf zutreffenden Gründen beruht hat. III. C. S. i. S. Gemeinde Stiegelſe c. Fiskus vom 13. Juli 1888, Nr. 107/88 III.

18. Die Ausführung des Bekl., daß eine Schuld des Bürgen lediglich in Betreff derjenigen Schulden entſtanden ſei, welche die Firma J. Nachfolger bei ſeinen Lebzeiten kontrahirte, und daher die Hypothek nicht auch die nach ſeinem Tode entſtandenen Schulden umfaſſen könne, iſt verfehlt und widerſpricht dem Zweck und Inhalt der Kreditbürgſchaft und der Kautionshypothek. Durch den Kreditvertrag ſtellt der Kreditgeber dem Kreditnehmer die geſammte Summe, in deren Höhe der Kredit gewährt wird, alsbald zur Verfügung, und iſt es rechtlich unerheblich, in welchen Beträgen und zu welchen Zeiten der Kreditnehmer die zu ſeiner Dispoſition ſtehende Summe demnächſt abhebt. Zur Sicherung gegen die Gefahr des gewährten Kredites und für deſſen ganze Dauer iſt dem Kreditgeber Bürgſchaft geleiſtet und die Kautionshypothek beſtellt, und haftet ihm Letztere gleichermaßen, wie auch die Schuld des Bürgen aus der unbeſchränkt übernommenen Kreditbürgſchaft die in der Zeit nach ſeinem Tode bis zur Aufhebung der Bürgſchaft kontrahirten Schulden mit umfaßt — vergl. auch Entſcheidungen des R. G. in Civilſachen Bd. X Nr. 14 S. 55 des Oberappellationsgerichts zu Roſtock, Buchka-Budde Bd. VI S. 298, 299 des R. O. H. G. Bd. XI Nr. 3 S. 7. — III. C. S. i. S. Jakobſen Konk. c. Leeſer u. Komp. vom 10. Juli 1888, Nr. 131/88 III.

19. Die Begründung des B. U. iſt *nicht* dahin zu verſtehen, daß vorausgeſetzt wäre, die Bekl. hätten jene Waare mit dem bewußten Willen und in der Abſicht verſchifft, dadurch die Waare merkantil zu empfangen, ſondern *dahin*, daß die Bekl. nach den konkreten Umſtänden des Falles (in Folge des willkürlichen Orts der Verſchiffung und der Konſequenzen deſſelben) den geltend gemachten *Redhibitionseinwand* und die Widerklageforderungen nicht erheben könnten, ohne dem Behelf argliſtiger Rechtsvertheidigung und Rechtsverfolgung zu erliegen. Dieſer Entſcheidungsgrund iſt *zutreffend*. Eine willkürliche Verfügung, wie die Verſchiffung einer Waare nach einer anderen Hemiſphäre mit der (vorauszuſehenden und demnächſt eingetretenen) Belaſtung derſelben mit Unkoſten, welche den Kaufpreis und

Digitized by Google

Werth der Waare bei Weitem überſteigen, muß nach dem Grundgedanken der gemeinrechtlichen Normen über die Zuläſſigkeit der Redhibition einer willkürlichen erheblichen Verſchlechterung der Waare im rechtlichen Effekte gleichſtehen. I. C. S. i. S. Lindau u. Roth c. Knopmannſche Spritfabrik vom 11. Juli 1888, Nr. 177/88 I.

20. Da der zwiſchen der Kl. und ihrem verſtorbenen Bruder abgeſchloſſene Vertrag, die dauernde Verwaltung des der Kl. gehörigen, ihrem Bruder zur Verwaltung anvertrauten Vermögens zum Gegenſtande hatte, der verſtorbene Erblaſſer der Bekl. auch den ihm ertheilten und von ihm angenommenen Auftrag zur Verwaltung des Vermögens der Kl. bis zu ſeinem Tode ausgeführt hat, ſo hat das B. G. mit Recht angenommen, daß die Verjährung der auf Schlußrechnung und Herausgabe des darnach für die Kl. ſich ergebenden Guthabens gerichteten Klage nicht mit dem Abſchluſſe des Vertrages, ſondern erſt mit der Beendigung der Vermögensverwaltung ihren Lauf begonnen hat. III. C. S. i. S. Hackſpiel c. Lindemann vom 6. Juli 1888, Nr. 125/88 III.

21. Durch die, in einem im Uebrigen ganz zweifelhaften Punkte ſich an die Wortfaſſung des Teſtamentes haltend, hat der B. R. keine Rechtsnorm verletzt, insbeſondere auch nicht die von den Rkl. für ſich angerufene l. 12 D. de R. J. 50, 17, wonach letztwillige Verfügungen „plenius“ auszulegen ſeien; denn dieſe nöthigt niemals ohne Weiteres zu einer über den deutlichen Wortſinn hinausgehenden Interpretation. VI. C. S. i. S. Bruhn c. Fiſcher vom 25. Juni 1888, Nr. 116/88 VI.

22. In Wirklichkeit iſt kein genügender Grund erſichtlich, die Gültigkeit formloſer Kodizille gerade auf die in einem Teſtamente beſtätigten zu beſchränken, und ſie nicht vielmehr auf die in irgend einem formgerecht errichteten letzten Willen, alſo auch in einem Kodizille beſtätigten auszudehnen. Eine Gattung von Quellenſtellen, mit denen man die Geltung beſtätigter formloſer Kodizille hat belegen wollen, paßt freilich nur auf die in einem Teſtamente beſtätigten. Es ſind dies Stellen, wie l. 2 § 2, l. 14 pr. D. de jure codic. 29, 7, nach welchen teſtamentariſche Kodizille überhaupt (nicht etwa bloß teſtamentariſch beſtätigte) in vielen Beziehungen rechtlich als Theile des Teſtamentes zu behandeln ſind; vergl. J. H. Boehmer, Exercitationes ad Pandectas, Tom. V, S. 133, verglichen mit S. 122 ff., und G. L. Boehmer, eben da in der Vorrede, S. XXII ff. Dieſe Stellen ſind aber offenbar gerade völlig ungeeignet zum Beweiſe des fraglichen Rechtsſatzes. Vorherrſchend, und zwar jedenfalls mit viel beſſerem Rechte, iſt er aber auch auf eine andere Kategorie von Stellen geſtützt worden, nämlich auf diejenigen, durch welche die ſogenannten myſtiſchen Verfügungen, Verfügungen mittelſt Bezugnahme auf ein anderes Schriftſtück, in einem Teſtamente zugelaſſen werden, wie l. 77 D. de hec. inst. 28, 5; l. 10 D. de cond. inst. 28, 7; l. 38 D. de cond. et dem. 35, 1; vergl., außer J. H. Boehmer a. a. O. S. 120 ff., z. B. Donelli, Comment. jur. civ. Lib. 7 cap. 19 § 9, und Vinn, Comment. in § 3 J. de codic. 2, 25. Von dieſem Standpunkte aus betrachtet, läuft der fragliche Satz nur darauf hinaus, die Grenze zwiſchen den ſogenannten myſtiſchen Verfügungen als einzelnen und der Beſtätigung eines Kodizilles im Ganzen, wie z. B. Windſcheid, Pandektenrecht, Bd. 3 § 628 Anm. 16, ſie feſtgehalten wiſſen will, zu verwiſchen. Damit würde denn aber auch jeder Grund wegfallen, den Satz auf die in einem Teſtamente beſtätigten Kodizille einzuſchränken; denn ſo weit in einem Teſtamente durch Verweiſung auf ein anderes Schriftſtück verfügt werden kann, muß dies offenbar auch in einem Kodizille geſchehen können, vorausgeſetzt nur, daß es ſich bloß um Vermächtniſſe handelt und nicht etwa um Anordnungen über die direkte Erbfolge, als welche überhaupt nur mittelſt eines Teſtamentes vorgenommen werden können. VI. C. S. i. S. Wendt c. Wendt vom 9. Juli 1888, Nr. 134/88 VI.

V. Das Preußiſche Allgemeine Landrecht.

23. Im Gegenſatz zu § 871 I 11 A. L. R., wonach bei einem Vertrage über Handlungen, wenn deren Vergütung in demſelben nicht hinlänglich beſtimmt iſt, die fehlende Beſtimmung nach dem Gutachten Sachverſtändiger ergänzt werden ſoll, und § 872, welcher, wenn gar keine Vergütung beſtimmt iſt, den Vertrag für ungültig erklärt, enthält der § 873 daſelbſt die Vorſchrift, daß, wer eine von ihm übernommene, zu ſeinen gewöhnlichen Berufsgeſchäften gehörende Handlung wirklich geleiſtet hat, für dieſelbe auch ohne ausdrücklichen Vorbehalt den gewöhnlichen Lohn nach dem Gutachten der Sachverſtändigen fordern kann. Der B. R. führt aus: Dem Falle des § 873 ſei der vorliegende Fall gleich zu ſetzen, in welchem der Bekl. durch den Vertrag in bindender Weiſe zu Handlungen für eine nicht hinlänglich beſtimmte Vergütung ſich verpflichtet habe. Der Preis der Handlungen ſei in dieſem Falle von dem dieſelben Leiſtenden zu ſetzen, und nur, wenn der geſetzte Preis den gewöhnlichen Lohn überſteige, der andere Theil berechtigt, ſeine Herabſetzung auf den letztern zu fordern. Der Kl. habe daher nicht das Recht gehabt, ohne Rückſicht darauf, ob die vom Bekl. geſetzten Preiſe angemeſſen ſeien oder nicht, die Ermittelung des gewöhnlichen Lohns durch einen Sachverſtändigen zu verlangen. Vielmehr habe er ſeiner vertragsmäßigen Verpflichtung dadurch, daß er angemeſſene Beträge als Preis der von ihm zu liefernden Arbeiten ſetzte, genügt. Dieſen Erwägungen läßt ſich nur inſofern nicht beiſtimmen, als ſie an den § 873 ſtatt an § 871 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. ſich anſchließen. Denn, während der erſtere lediglich in dem Falle Anwendung findet, wenn die übernommenen Handlungen wirklich geleiſtet ſind, fehlte es dem Uebereinkommen der Parteien, nach welchem die von dem Bekl. künftig zu leiſtenden Arbeiten unbeſtritten durch einen Erlaß an ſeiner Schuld vergütet werden ſollten, nur an der hinlänglichen Beſtimmung dieſer Vergütung. Nach § 871 a. a. O. mußte dieſelbe daher durch ſachverſtändige Gutachten ergänzt werden. Der Feſtſtellung des B. R. zufolge iſt dieſe Ergänzung durch das Gutachten des vernommenen gerichtlichen Sachverſtändigen in ausreichender Weiſe erfolgt. Der Kl. erſcheint danach an ſich als verpflichtet, dem Bekl. für die bei demſelben zu beſtellenden Schlofferarbeiten die von dieſem Sachverſtändigen bezeichneten Preiſe zu gewähren. Jedoch bleibt es ihm unbenommen, deren Ermäßigung in dem Falle zu verlangen, wenn jene Arbeiten etwa in mangelhafter Weiſe geliefert werden ſollten. Mit Unrecht hält er ſich daher an die wegen der Tilgung ſeiner Bauforderung getroffene Verabredung aus dem Grunde für nicht gebunden, weil ihm die Einhaltung derſelben durch die Preisforderung des Bekl., welche dem Vorſtehenden zufolge als an-

Digitized by Google

gemeſſen ſich darſtellt, unmöglich gemacht ſei. VI. C. S. i. S. Braun c. Mackels vom 12. Juli 1888, Nr. 143/88 VI.

24. Der Grund, aus welchem der B. R. der Berufung ſtattgegeben hat, iſt rechtsirrthümlich. Durch den Widerruf einer Schenkung wird die Schenkung nicht ungültig und wird nicht der Rückfall des verſchenkten Gegenſtandes in das Vermögen des Schenkgebers bewirkt, ſondern die Schenkung bleibt gültig, der Schenkgeber gewinnt nur einen perſönlichen Anſpruch (eine Koadiktion) gegen den Beſchenkten auf Rückgabe deſſen, was derſelbe aus der Schenkung hat. A. L. R. Thl. I Tit. 11 § 1164; Dernburg Preußiſches Privatrecht Bd. 2 § 164 S. 436; Förſter-Eccius Theorie ꝛc. Bd. 2 § 122 S. 19, 21, 24; Bornemann Preußiſches Civilrecht Bd. 3 S. 223; Savigny Syſtem ꝛc. Bd. 4 Beilage 10 S. 601. So lange dieſe Rückgabe noch nicht vollzogen iſt, bleibt der Beſchenkte rechtlich der Inhaber beziehungsweiſe Eigenthümer des verſchenkten Gegenſtandes, darum auch berechtigt, wegen deſſelben Prozeſſe zu führen. Eine Rückübertragung des dem Kl. ſchenkweiſe cedirten Forderungsrechts auf die Schenkgeberin, Frau Lennert, iſt nicht behauptet worden, mithin wird zu Unrecht vom Bekl. aus dem Widerruf der Schenkung die Nichtberechtigung des Kl. zu der angeſtellten Klage und zur Fortſetzung des Prozeſſes abgeleitet. V. C. S. i. S. Hagendorf c. Bublitz vom 11. Juli 1888, Nr. 128/88 V.

25. Die Faſſung des § 151 Tit. 16 Thl. I des Pr. A. L. R. rechtfertigt die Geſetzesauslegung, daß es, (wenn klargelegt worden iſt, daß der Schuldner ausdrücklich auf eine gewiſſe von mehreren geſchuldeten Poſten gezahlt und der Gläubiger die gezahlte Summe in Empfang genommen habe,) dem Gläubiger, welcher die Zahlung auf andere Forderungen anrechnen wolle, obliege, zu behaupten und (im Falle gegneriſchen Beſtreitens) zu beweiſen, daß er innerhalb der im P. A. L. R. Thl. I Tit. 5 § 91 figde. beſtimmten Friſt gegen den Zahlenden Widerſpruch gegen die Zahlung auf die gewiſſe von dem Zahlenden bezeichnete Poſt erhoben habe. I. C. S. i. S. Niederlauſitzer Bank c. Korſchel vom 27. Juni 1888, Nr. 164/88 I.

26. Unzutreffend zwar iſt von der Reviſion gegen die Anwendung des § 721 des A. L. R. Thl. II. Tit. 1 geltend gemacht worden, dieſe Vorſchrift begründe die Einrede der Verzeihung, eine ſolche Einrede aber ſei nicht erhoben. Dieſem Angriffe ſteht § 581 der C. P. O. entgegen, wonach das Gericht zum Zwecke der Aufrechterhaltung der Ehe Thatſachen, welche von den Parteien nicht vorgebracht ſind, berückſichtigen kann. Dagegen iſt die Annahme des B. G., daß die Friſt des § 721 eine Verjährungsfriſt ſei, nicht zu billigen. Schon die Faſſung des § 721 iſt hiermit unvereinbar. Die Vorſchrift will zwar ausdrücken, daß einer ausdrücklichen Verzeihung gleichgeachtet werde, wenn ſeit Jahresfriſt nach erlangter Kenntniß von dem Ehescheidungsgrunde auf Scheidung nicht geklagt iſt, ſollte auch eine Privattrennung der Eheleute ſtattgefunden haben (vergl. das Präjudiz 499 des vormaligen Preußiſchen Obertribunals vom 23. Juli 1838, Präjudizen-Sammlung Bd. I. S. 156). Allein ſie beſagt nicht, daß durch Nichtanſtellung der Klage innerhalb der Jahresfriſt das Klagrecht erlöſche, ſondern das Geſetz ſieht in der einjährigen Fortſetzung der Ehe ohne Klaganſtellung ein der ausdrücklichen Verzeihung gleichgeachtete ſtillſchweigende Verzeihung. In dieſem Sinne hat das vormalige Preußiſche Obertribunal den § 721 ſtets aufgefaßt. In dem Präjudiz Nr. 2102 vom 15. Februar 1849 (Entſcheidungen Bd. 17 S. 510) — vergl. auch das Erkenntniß vom 2. Juni 1856, Striethorſt, Archiv für Rechtsfälle, Bd. 21 S. 245, 248 — wurde ausgeſprochen, daß eine Verzeihung des nachher geltend gemachten Scheidungsgrundes in den nach der Verordnung vom 28. Juni 1844 zu behandelnden Eheſcheidungsſachen dann nicht anzuwenden ſei, wenn der beleidigte Ehegatte innerhalb eines Jahres nach erlittener Beleidigung den Entſchluß, die Scheidungsklage anzuſtellen, bei dem kompetenten Geiſtlichen verlautbart und den Sühneverſuch beantragt hat. Das ſpätere Präjudiz Nr. 2401 vom 8. Oktober 1852 (Entſcheidungen Bd. 23 S. 480) erklärte ausdrücklich, der § 721 enthalte nicht die Sanktion einer Verjährungsfriſt, auf welche die Vorſchriften über Verjährung anzuwenden wären. Uebereinſtimmend lauten die ſpäteren Urtheile vom 29. Februar 1864 (Striethorſt, Bd. 53 S. 172, 173) und vom 4. November 1870 (Striethorſt, Bd. 81 S. 51). In den Gründen des letzteren Urtheils iſt ausgeführt, der Geſetzgeber finde nach § 721 in der Fortſetzung der Ehe ein Jahr hindurch nach der Kenntniß des Eheſcheidungsgrundes ein ſo untrügeriſches Zeichen des verſöhnten Gemüths, daß er ſolches einer ausdrücklichen Verzeihung gleichgeſtellt habe. Nach der Auffaſſung des oberſten Preußiſchen Gerichtshofes enthält alſo die einjährige Unterlaſſung der Klage eine ſtillſchweigende Verzeihung und dieſer Gedanke iſt in der That der des Geſetzes, wie der Zuſammenhang des § 721 und des darauf folgenden § 722 („Blos aus Leiſtung der ehelichen Pflicht, wozu beide Theile vor Anſtellung der Klage verbunden waren, ſoll kein Verzicht auf das Recht zur Scheidungsklage gefolgert werden") ergiebt. Darnach ſieht der Geſetzgeber in der einjährigen Fortſetzung der Ehe nach erhaltener überzeugender Kenntniß von dem Ehevergehen, ohne die Scheidung zu verlangen, einen ſtillſchweigenden Verzicht auf das Recht zur Scheidungsklage. Wenn Bornemann bei Mittheilung der Entſtehungsgeſchichte der §§ 721, 722 von dem „Einwande der Verjährung" ſpricht, Syſtem. Darſtellung des Preußiſchen Civilrechts (2 Ausgabe), Bd. 5 S. 214, ſo beruht dies auf einer Ungenauigkeit des Ausdrucks, wie ſich darin zeigt, daß in dem unmittelbar folgenden Satze auf eine Reviſionsbemerkung von Suarez hingewieſen wird, nach welcher die Klage binnen einem Jahre angeſtellt ſein muß, damit die Ehe nicht als fortgeſetzt angeſehen werde. Enthält ſonach § 721 des A. L. R. Thl. II. Tit. 1 keine Verjährungsfriſt, ſo wird dieſe Vorſchrift von dem § 571 Abſ. 2 der C. P. O., wonach durch die Zuſtellung der Ladung zum Sühnetermine in Eheſcheidungsſachen die Verjährung unterbrochen wird, nicht berührt. Vergl. Deraburg, Lehrbuch des Preußiſchen Privatrechts, 3. Auflage, Bd. III. S. 64 Anm. 4, v. Wilmowski-Levy, C. P. O., 4. Auflage, zu § 571 Anm. 4. Die Annahme einer ſtillſchweigenden Verzeihung (§ 721 A. L. R. Thl. II. Tit. 1) kann daher nicht darauf gegründet werden, daß die Ladung zum Sühnetermine ſeitens des beleidigten Ehegatten dem Bekl. nicht innerhalb eines Jahres nach erlangter Ueberzeugung von dem Scheidungsgrunde zugeſtellt worden iſt; vielmehr genügt zur Ausſchließung der Anwendung des § 721 daß von dem beleidigten Ehegatten zur rechtlichen Trennung der Ehe geeignete Schritte gethan ſind,

Digitized by Google

und hierzu kann der Antrag auf Anberaumung eines Sühnetermins dienen. IV. C. S. i. S. Jarmuschewski c. Jarmuschewski vom 24. Mai 1888, Nr. 361/88 IV.

27. Die Revision will nicht gelten lassen, daß die Verpflichtung des Klosters vermöge der in den Jahren 1802/3 seitens des Preußischen Staats bewirkten Säkularisation des Klosters und der damit verbundenen Uebernahme des Klostervermögens nebst Kirchenpatronat gesetzlich auf den Bekl. übergegangen ist. Das O. L. G. beruft sich für diese Rechtsfolge allerdings nicht auf bestimmte Normen; es unterliegt aber keinem Bedenken, daß es einen Uebergang kraft Universal-Succession im Auge gehabt hat. Und dieser Grund ist zu billigen, wie denn auch die im Archiv für katholisches Kirchenrecht Bd. XXII S. 138 abgedruckte Entscheidung des vormaligen Preußischen Obertribunals auf demselben Standpunkt steht. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Kirchengemeinde St. Jakob in Thorn vom 9. Juli 1888, Nr. 80/88 IV.

28. Es steht fest, daß während des Bestehens des Jungfrauenklosters und später niemals besondere Gebäude für die Kirchenbedienten vorhanden gewesen sind. Bei dieser Sachlage läßt sich eine Verpflichtung, derartige Gebäude neu zu bauen, weder aus der Patronatsbaulast, noch aus dem Inkorporationsverhältniß herleiten (vergl. A. L. R. Thl. II Tit. 11 §§ 584, 164, Entscheidungen des R. G. Bd. 9 S. 254). In letzterer Beziehung namentlich führt die gegebene Pflicht zur Unterhaltung der Kirchenbedienten keineswegs die Verbindlichkeit mit sich, besondere Dienstwohnungen für dieselben zu bauen; denn dem Unterbringungsbedürfniß kann auch auf andere Weise genügt werden. Daraus folgt, daß nur ein Anspruch auf Gewährung angemessener Wohnungen für die Kirchenbedienten im Gesetze Anhalt findet. Vergl. Entscheidungen bei vor. Nummer.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zum Allgemeinen Berggesetz.

29. Soweit nicht in einem Knappschaftsstatut entgegenstehende Bestimmungen getroffen sind, stehen, trotz des öffentlichrechtlichen Charakters des Instituts, die aus dem Statut erwachsenden privatrechtlichen Ansprüche unter der Herrschaft der für Verträge im Bürgerlichen Gesetze enthaltenen allgemeinen Rechtsnormen. Die Verpflichtung zum, welche der beklagte Verein in seinem Statut seinen Mitgliedern gegenüber übernimmt in Bezug auf die Unterstützung der von ihnen hinterlassenen Wittwe und Kinder ist an die zufällige Bedingung geknüpft, daß das Mitglied vor jenen verstirbt. Nach § 104 A. L. R., Thl. I Tit. 4 geht das von einem bloßen Zufalle abhängige Recht für den Berechtigten verloren, wenn dieser etwas vornimmt, wodurch der Eintritt des Zufalls hervorgebracht wird. Dieser Fall liegt hier vor. Denn wenn auch nicht festgestellt ist, daß die Absicht des Ehemannes, der Kl. direkt auf die Herbeiführung des Eintretens jener Bedingung gerichtet gewesen, so genügt doch für die Anwendung des angezogenen § 104, daß jenes Eintreten als Erfolg eines schuldhaften Verhaltens verursacht worden ist. (Vergl. Obertribunalsentscheidungen Bd. 50 S. 24, Dernburg Lehrbuch des Preußischen Privatrechts zu § 88 Bd. 1, Förster-Eccius 5. Aufl. Bd. 1 S. 173 Anm. 26 bezüglich der Verhinderung des Eintritts der Bedingung.) Unter dieser allgemeinen Vorschrift steht auch der angezogene § 171 Allgemeinen Berggesetzes, insofern nicht erhellt, daß dort eine Ausnahme von der allgemeinen Regel hat gegeben werden sollen. Für die Annahme, daß solches gewollt, fehlt es aber an einem gewissen Ausdruck. Die Unterschiede, welche, wie die Revision hervorhebt, zwischen den unter den einzelnen Nummern daselbst getroffenen Bestimmungen bestehen, namentlich, daß nur beim Krankenlohn und bei der Invalidenunterstützung der Mangel groben Verschuldens als Voraussetzung des Anspruchs bezeichnet werde, lassen den Schluß nicht zu, daß die übrigen dort vorgesehenen Leistungen durch ein Verschulden des Berechtigten nicht beeinflußt werden könnten. Es ist nicht ausgeschlossen, daß das Gesetz bei den betreffenden beiden Nummern nur in Bezug auf den Grad des Versehens eine besondere Anordnung hat treffen wollen, während es im Uebrigen es bei den das Versehen unter Vertragsgenossen behandelnden Normen des A. L. R. hat belassen wollen. Dafür sprechen alle die Gründe, welche der B. R. für die Unwahrscheinlichkeit der von der Revision vertretenen Ansicht anführt. V. C. S. i. S. Mühlinghaus c. Märk. Knappschaftsverein vom 17. Juni 1888, Nr. 113/88 V.

Zu den Grundbuchgesetzen.

30. Daß die Verpfändung eines Miteigenthumsantheiles an einem zu einem ungetheilten Nachlasse gehörigen Grundstücke durch den eingetragenen Miterben nicht schlechthin unwirksam ist, und von dem verpfändenden Miterben nicht als ungültig angefochten werden kann, hat die Judikatur der höchsten Gerichtshöfe von jeher angenommen (vergl. die Citate in Turnau's Grdb. O., 4. Aufl., Bd. 2 S. 168 und Entscheidungen des R. G. Bd. 16 S. 254). Ob aus solcher Verpfändung ein materiell kräftiges Pfandrecht entstehen wird, hängt von der Erbtheilung ab; die auf Grund derselben eingetragene Hypotheken sind jedenfalls formell entstanden und können nicht um deswillen angefochten werden, daß die Verpfändung in Folge der Erbtheilung gegenstandlos werden kann (Entscheidungen des R. G. Bd. 16 S. 254 flg.). V. C. S. i. S. Braß c. Ed vom 7. Juli 1888, Nr. 126/88 V.

31. Daß die Darlehnsvaluten nicht zum Nominalbetrage der Schuldbekenntnisse voll baar gezahlt, sondern zum Theil durch Rückgabe von Wechseln und durch Berechnung von Provisionen gewährt sind, benimmt den Darlehnshypotheken ihre Gültigkeit nicht. Nach der konstanten Rechtsprechung der höchsten Gerichtshöfe (vergl. die Citate in Turnau's Grdb. O., 4. Aufl., Bd. 1 S. 769) kommt es bei Beurtheilung der Frage, ob der Hypothek ein gültiger Anspruch zu Grunde liege, nicht so sehr auf den urkundlichen Ausdruck in der Verpfändungsurkunde, als auf das Rechtsgeschäft selbst an. Eine Hypothekbestellung bleibt daher, wenn ihr nur überhaupt eine an sich rechtsgültige Forderung zu Grunde liegt, auch dann von rechtlicher Wirksamkeit, wenn der eigentliche Verpflichtungsgrund in der Urkunde nicht seinen richtigen Ausdruck gefunden hat, sofern nur feststeht, daß die Hypothek für denjenigen Anspruch bestellt ist, für welchen sie nach dem Willen der Kontrahenten bestellt werden sollte. Eine den Worten nach für ein Darlehn bestellte Hypothek ist daher auch bezüglich derjenigen Beträge rechtsverbindlich, welche auf Wechselverbindlichkeiten beruhen, oder welche als die verabredete Provision der wirklichen Darlehnssumme hinzugerechnet worden ist. Nach den eigenen Behauptungen der Kl. sind die Hypotheken von ihrem Bevollmächtigten auf Grund von Geschäften bestellt, bei welchen die volle Valuta durch Baar-

Digitized by Google

zahlungen, durch Zurückgabe von Accepten der Kl. und durch Anrechnung von Provisien vom Bekl. gewährt ist. Die Hypotheken unterliegen daher auch insoweit nicht der Anfechtung, als die Valuten nicht baar gezahlt sind. Vergl. Entscheidung bei vor. Nummer.

32. Das B. G. faßt den § 41 des E. E. G. vom 5. Mai 1872 so auf, daß der Erwerber eines Grundstücks, welcher dem Verkäufer gegenüber die auf dem Grundstück haftende Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen hat, dem Gläubiger auch in dem Falle für die Hypothek persönlich verhaftet sei, wenn für den Verkäufer eine persönliche Schuldverbindlichkeit bezüglich der übernommenen Hypothek nicht besteht. Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Die Obligation, welche zwischen dem Veräußerer und dem Erwerber eines belasteten Grundstücks durch die Uebernahme der Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis begründet wird, besteht ihrem Inhalte nach darin, daß der Erwerber an Stelle der ihm dem Veräußerer gegenüber gesetzlich obliegenden Verpflichtung zur Bezahlung des Kaufpreises (A. L. R. Thl. I Tit. 11 §§ 76, 221) die andere übernimmt, den Veräußerer von seiner Schuldverbindlichkeit gegen den Hypothekengläubiger zu befreien und so mittelbar dem Vermögen des Veräußerers durch Entlastung desselben von einer Schuld den entsprechenden Theil des Kaufpreises zuzuführen. Ist der Veräußerer nicht zugleich persönlicher Schuldner des Hypothekgläubigers, so entsteht durch die Uebernahme der Hypothek für den Erwerber als dem jetzigen Eigenthümer des Pfandgrundstücks nur die gleiche Verpflichtung, welche dem Veräußerer in dieser Eigenschaft oblag, nämlich zu dulden, daß der Hypothekgläubiger seine Befriedigung aus dem Pfandgrundstücke suche. Da diese Verpflichtung ohne Weiteres, kraft Gesetzes (A. L. R. Thl. I, Tit. 20, §§ 53, 54), für den jeweiligen Eigenthümer des Pfandgrundstücks eintritt, so bleibt dem Erwerber in dieser Beziehung zur Erfüllung des Vertrages nichts zu thun übrig. Mit der Veräußerung tritt der Veräußerer aus dem dinglichen Schuldverbande und der Erwerber an dessen Stelle in denselben ein. Ist dagegen der Veräußerer für die Hypothek auch persönlich verhaftet, so hat der Erwerber dafür zu sorgen, daß der Veräußerer von dem Hypothekgläubiger, welchem derselbe auch nach der Veräußerung persönlich mit seinem ganzen Vermögen weiter haftet (A. L. R. Thl. I, Tit. 20, § 48), nicht in Anspruch genommen wird. Um diesen Erfolg herbeizuführen, hat der Erwerber den Hypothekgläubiger zu vermögen, den Veräußerer aus seiner persönlichen Schuldverbindlichkeit zu entlassen, und, falls ihm dieses nicht gelingt, durch Befriedigung des Gläubigers die Schuldverbindlichkeit aufzuheben und dadurch auch die Befreiung des Veräußerers zu bewirken. Während also in diesem Falle der Erwerber dem Veräußerer gegenüber mit seinem ganzen Vermögen in die bestehende Schuldverbindlichkeit eintritt, verbleibt es im ersten Falle lediglich bei der Verhaftung des Pfandgrundstücks. Eine neue persönliche Verbindlichkeit für die Hypothek wird durch die Uebernahme derselben allein auf Seiten des Erwerbers nicht begründet. Da nach den Bestimmungen des A. L. R. durch einen Vertrag Rechte und Pflichten nur unter den Vertragschließenden begründet werden und ein Dritter sogar aus einem zu seinem Vortheile geschlossenen Vertrage nur alsdann ein Recht erlangt, wenn er demselben mit Bewilligung der Kontrahenten beigetreten ist (Thl. I Tit. 5 §§ 74 fg.), so erwarb der Hypothekgläubiger unter der Herrschaft des A. L. R. aus dem lediglich zwischen dem Veräußerer und dem Erwerber geschlossenen Uebernahmevertrage keinerlei Recht. Für ihn änderte sich die Sachlage nicht. Der Veräußerer blieb, falls er es bis dahin war, sein persönlicher Schuldner, zu dem Erwerber trat er in kein persönliches Schuldverhältniß (vergleiche Erkenntniß des vormaligen preußischen Obertribunals aus dem Jahre 1833. Simon and von Strampf's Rechtssprüche Bd. 3 S. 166). An diesem Prinzip hielt auch die Deklaration vom 21. März 1835 (Gesetzsammlung S. 42) fest, indem sie im § 1 bestimmte: „Wer durch speziellen Rechtstitel eine mit Pfand- oder Hypothekenschulden belastete unbewegliche Sache erwirbt, und dabei erklärt, daß er diese Schulden mit übernehme, wird durch eine solche Uebernahme allein dem Gläubiger persönlich nicht verpflichtet, vielmehr bedarf es zu dieser Verpflichtung eines besonderen Vertrages zwischen dem Erwerber und dem Gläubiger." Die Deklaration suchte aber dem praktischen Bedürfnisse dadurch zu Hülfe zu kommen, daß sie im § 3 die Bestimmung hinzufügte: „Wenn jedoch der Erwerber nicht bloß die Pfand- und Hypothekenschulden übernimmt, sondern außerdem zu deren Tilgung sich persönlich verpflichtet, so ist der Veräußerer befugt, seinen Anspruch aus diesem Versprechen den Gläubiger abzutreten." Nach hiernach wurde also der Hypothekgläubiger in das zwischen dem Veräußerer und dem Erwerber durch die Uebernahme begründete Vertragsverhältniß nur dadurch hineingezogen, daß sich entweder der Erwerber dem Gläubiger durch besonderen Vertrag persönlich verpflichtete, oder daß der Veräußerer dem Gläubiger sein Recht, vom Erwerber die Erfüllung der persönlich übernommenen Verbindlichkeit, die Schuld des Veräußerers zu tilgen, abtrat. In beiden Fällen wurde eine persönliche Verpflichtung des Erwerbers zur Tilgung der Hypothekenschuld vorausgesetzt, damit der Gläubiger gegen den Erwerber die persönliche Klage erlangte. Daß der Gläubiger auch in dem Falle, wo der Veräußerer ihm nicht persönlich verhaftet war, die persönliche Klage gegen den Erwerber erlangte, wenn dieser eine persönliche Verpflichtung zur Tilgung, sei es gegenüber dem Gläubiger oder gegenüber dem Veräußerer, nicht besonders übernommen hatte, war hierdurch ausgeschlossen. Der § 41 des E. E. G. vom 5. Mai 1872 bestimmt nun, daß es weder des Beitritts des Hypothekgläubigers zu dem ohne seine Mitwirkung zwischen dem Veräußerer und dem Erwerber geschlossenen Uebernahmevertrag noch der Cession der dem Veräußerer aus diesem Vertrage gegen den Erwerber erwachsenen Rechte bedarf, um den Gläubiger in die Lage zu bringen, aus dem Uebernahmevertrage an Stelle des Veräußerers Erfüllung das heißt seine Befriedigung vom Erwerber zu verlangen. Dieses Recht erwächst dem Gläubiger gegen den Erwerber lediglich aus der zwischen dem Veräußerer und dem Erwerber durch den Uebernahmevertrag begründeten Obligation nicht etwa aus einem unabhängig von dieser ihm gegen den Erwerber entstandenen Forderungsrechte. Die rechtliche Natur jener Obligation kann daher auch dadurch keine Veränderung erlitten haben, daß dem Gläubiger die Befugniß beigelegt ist, aus derselben zu klagen, es sei denn, daß dies im Gesetze ausdrücklich bestimmt wäre. Wenn nun der § 41 des E. E. G., ohne zu unterscheiden, ob der Veräußerer für die Hypothekforderung per-

Digitized by Google

jönlich verhaftet war oder nicht, beſtimmt, daß der Gläubiger in Folge der Uebernahme der Hypothek die perſönliche Klage gegen den Erwerber erlangt, ſo hat allerdings die vom B. R. vertretene Anſicht, nach welcher der Gläubiger in allen Fällen die perſönliche Klage gegen den Erwerber erlangt, den Schein der Berechtigung für ſich. Iſt es aber an ſich ſchon höchſt unwahrſcheinlich und bietet auch die geſetzliche Entwickelung, welche lediglich das Beſtreben erkennen läßt, den Gläubiger in die durch den Uebernahmevertrag zwiſchen dem Veräußerer und dem Erwerber begründete Obligation hineinzuziehen, keinen Anhalt dafür, daß durch den Uebernahmevertrag eine demſelben fremde neue perſönliche Verbindlichkeit für den Erwerber erzeugt werden ſoll, ſo wird jeder Zweifel darüber, daß im Abſ. 1 des E. E. G. nur für den Fall Beſtimmung getroffen wird, daß der Uebernahmevertrag eine Hypothek zum Gegenſtande hat, welcher eine auch den Veräußerer perſönlich bindende Schuldverbindlichkeit zu Grunde liegt, durch den Abſ. 2 des § 41 gehoben, in welchem der Weg angegeben wird, auf welchem der Veräußerer von ſeiner perſönlichen Verbindlichkeit frei werden kann, nachdem durch den Uebernahmevertrag der Erwerber als perſönlicher Schuldner neben ihn getreten iſt. Das B. G. hält zwar den Abſ. 2 des § 41 nicht für geeignet, zur Erklärung des im Abſ. 1 Beſtimmten herangezogen zu werden, weil beide Abſätze des § 41, in welchem ganz verſchiedene Fragen behandelt werden, in keiner wechſelſeitigen Beziehung zu einander ſtehen und deshalb nicht nothwendig zuſammen gehören müſſen. Die Unhaltbarkeit dieſes Grundes leuchtet aber ſchon aus dem Umſtande ein, daß Beides, das Recht des Gläubigers (Abſ. 1) und die Befugniß des Veräußerers (Abſ. 2) aus einem und demſelben Uebernahmevertrage entſpringen. Dazu tritt unterſtützend die Auffaſſung, welche nach den Motiven zu § 37 des Entwurfs von 1871 (Ausgabe von Werner Bd. 2 S. 25, 26) bei dem Vorſchlage dieſer Beſtimmung vorgewaltet hat. Es wird dort nämlich ausgeführt, daß für den Gläubiger als Folge des ihm beigelegten unmittelbaren Klagerechts gegen den Uebernehmer der Verluſt des perſönlichen Klagerechts gegen den urſprünglichen Schuldner, das heißt den Veräußerer, feſtgeſetzt iſt. Die dem Veräußerer im Abſ. 2 gewährte Möglichkeit, von ſeiner perſönlichen Schuldverbindlichkeit frei zu werden, ſoll einen Ausgleich dafür bilden, daß dem Gläubiger im Abſ. 1 auch ohne Beitritt und Ceſſion gegen den Erwerber das direkte Klagerecht gegeben wird. Stellen wie die folgenden: „War der Käufer des Grundſtücks, wie dies ganz regelmäßig geſchieht, bei der Uebernahme der Hypotheken ſich gegen ſeinen Verkäufer perſönlich verpflichtet, ihm von der perſönlichen Verbindlichkeit gegen den Gläubiger zu befreien u. ſ. w." — „Daß andererſeits der Schuldner, der ſein Grundſtück für die Schuld verpfändet, in der Regel damit allein die Sicherheit gewähren will, und daß er, wenn er das Grundſtück veräußert und die Hypothek auf den Preis verrechnen läßt, aus der Schuldverbindlichkeit herausgetreten zu ſein meint" — zeigen auf's Deutlichſte, daß der Abſ. 1 des § 41 nur einen ſolchen Vertrag vor Augen hat, durch welchen der Erwerber mit der Hypothek zugleich die perſönliche Schuldverbindlichkeit des Veräußerers übernimmt. Ueberdies würde, wenn die Abſicht vorgelegen hätte, eine ſo auffallende, von den allgemeinen Rechtsregeln abweichende Neuerung einzuführen, nach welcher der Uebernahmevertrag für den Erwerber eine perſönliche Verbindlichkeit gegenüber dem Gläubiger auch dann erzeuge, wenn eine ſolche gar nicht Gegenſtand des Uebernahmevertrages iſt, dies doch wohl erwähnt und gerechtfertigt ſein. Davon enthalten aber die Materialien an keiner Stelle auch nur eine Andeutung. In der Literatur beſteht denn auch kein Widerſpruch dagegen, daß die Beſtimmung des Abſ. 1 des § 41 nur dann zur Anwendung kommt, wenn der Veräußerer perſönlicher Schuldner der Hypothek iſt. Vergl. Dernburg, Lehrbuch Bd. 2 S. 152 der 3. Aufl.; Förſter-Eccius, Theorie und Praxis, 5. Aufl., Bd. 1 § 102 S. 693; Brettner in Gruchots Beiträgen Bd. 19 S. 719 flg. Nr. 1 und Bendix, das Preußiſche Geſetz über den Eigenthumserwerb ꝛc. S. 88 Anm. 5. Die Judikatur iſt zwar mit der Entſcheidung der hier erörterten Frage noch nicht ausdrücklich befaßt geweſen, es finden ſich aber Ausſprüche, welche einer ſolchen Entſcheidung faſt gleichkommen dürften. So heißt es in dem Erkenntniß des vormaligen preußiſchen Obertribunals vom 20. März 1876 (Striethorſt, Archiv Bd. 95 S. 315): „Durch die Uebernahme der Schuld geht der Uebernehmer dem Gläubiger gegenüber eine weitere Verpflichtung, als der Veräußerer hatte, nicht ein. Er überkommt nur deſſen Schuldverhältniß." Und in dem Urtheil des erſten Hülfsſenats des R. G. vom 16. März 1880 (Entſcheidungen Bd. 1 S. 404) kommen folgende Sätze vor: „Der Zuſammenhang beider Geſetzesſtellen — der Abſ. 1 und 2 des § 41 des E. E. G. — weiſt nothwendig darauf hin, daß die Verbindlichkeit, von welcher der Veräußerer befreit wird, durch die Uebernahme auf den Erwerber übergeht, und daß dem Gläubiger die perſönliche Klage, welche er gegen den Veräußerer hatte, nunmehr gegen den Erwerber zuſtehen ſoll. Der Uebernehmer ſuccedirt kraft geſetzlicher Vorſchrift in die Obligation des Schuldners." V. C. S. i. S. Blank c. Schönbach vom 11. Juli 1888, Nr. 129/88 V.

33. Der Umſtand, daß der Erwerb des Pfandgrundſtücks unter Uebernahme der Hypotheken bei einer Erbtheilung erfolgt iſt, ſteht der Anwendung des § 41 nicht entgegen. V. C. S. i. S. Blank c. Schönbach vom 11. Juli 1888, Nr. 129/88 V.

Zum Fiſchereigeſetz vom 30. Mai 1874.

34. Das B. G. hat mit Recht angenommen, daß die Elbe, beziehungsweiſe der hier in Betracht kommende Theil derſelben, als ein Gewäſſer, welches bisher dem freien Fiſchfange unterlegen habe, nicht anzuſehen ſei, weil der § 7 im Gegenſatze zu den Fällen des § 6 Geſ. vom 30. Mai 1874 auf die Fälle ſich bezieht, in welcher die Fiſcherei als ein jus omnium commune Jedermann freiſtand, in welchen dies betreffende Gewäſſer dem abſolut freien Fiſchfange unterlag. III. C. S. i. S. Gemeinde Stiegelſe c. Fiskus vom 13. Juli 1888, Nr. 107/88 III.

Zum Enteignungsgeſetz.

35. Der B. R. verletzt den Grundſatz, daß die Enteignungsentſchädigung eine einheitliche, daß ſie nämlich, gleichviel aus welchen Einzelpoſten ſie ſich zuſammenſetzt, der ungetrennte Preis iſt für die Abtretung des Eigenthums. (R. G. E. Bd. 2 S. 243, Bd. 14 S. 267). § 8 Abſ. 2 des Enteignungsgeſetzes giebt im Fall einer Theilenteignung dem Eigenthümer nicht neben dem Anſpruch auf den Werth der abzutretenden Fläche einen beſonderen Anſpruch auf Erſatz

des Minderwerths, welcher für das Restgrundstück durch die Abtretung entsteht, sondern bestimmt, daß die in dem vollen Werth des enteigneten Grundstücks bestehende Entschädigung auch jenen Minderwerth umfassen soll. Dieser Minderwerth des Restgrundstücks ist also lediglich als ein Theil des Werths der abgetretenen Parzelle gedacht, was er auch in der That ist, da die letztere ihren Werth für den bisherigen Eigenthümer nicht bloß in sich selbst, sondern auch in Beziehung zu dem Ganzen, dessen Theil sie bisher gewesen, hat. Der Eigenthümer würde auch bei freihändigem Verkauf sie nur zu einem Preise verkaufen, der ihn auch für den Nachtheil schadlos hält, der aus der Zertheilung des bisherigen Ganzen dem in seiner Hand verbleibenden Restgrundstück erwächst. Wenn daher der Richter abweichend von den im Enteignungsverfahren vernommenen Gutachten einen aus der Verkleinerung des Gutes sich ergebenden Minderwerth des Restgrundstücks und der darauf stehenden Gebäude feststellt und dem Kl. als Theil der ihm gebührenden Entschädigung zuspricht, so folgt hieraus noch nicht eine entsprechende Erhöhung der im Enteignungsverfahren festgesetzten Entschädigung, sondern nur eine Erhöhung desjenigen Werthes, welcher den enteigneten Parzellen an und für sich, d. h. ohne Rücksicht auf ihren Zusammenhang mit dem Restgrundstück beiwohnt. Erreicht dee so erhöhte Werth nicht den Betrag der im Enteignungsverfahren festgesetzten Entschädigung, wie hier der Fall ist, so kann zwar, wenn der Entschädigungsbeschluß nur von Seiten des Eigenthümers angegriffen ist, die richterliche Entscheidung nicht unter die in jenem Beschluß festgesetzte Summe herabgehen, einer weiteren Beschränkung aber unterliegt dieselbe nicht. Der B. R. hat für seine Ansicht auf eine Entscheidung des R. G. in Sachen Jahnke wider Kreis Culm sich berufen. Dort ist allerdings reprobirt, daß der B. R. bei Festsetzung der Enteignungsentschädigung unter die dem in dieser Beziehung nicht angegriffenen Entschädigungsbeschluß zu Grunde liegende Werthschätzung und den demgemäß vorgenommenen Einheitssatz von 24 Mark pro Ar herabgegangen ist. Es konnten indessen die dortigen Ausführungen für maßgebend in dieser Sache umsoweniger eeachtet werden, als jener Entscheidung ein wesentlich verschiedener Fall zu Grunde lag, da es sich dort bei Beschreitung des Rechtsweges nicht um die Höhe der Entschädigung für ein feststehendes Objekt handelte, sondern in erster Linie um die Feststellung der Größe und Grenzen des enteigneten Landes, welche in dem Resolat der Enteignungsbehörde vorbehalten war. V. C. S. i. S. Karsten c. Reichsmilitärfiskus vom 30. Juni 1888, Nr. 116/88 V.

36. Eine Werthsverminderung des Restgrundstücks hatte Kl. daraus hergeleitet, daß trotz der Verkleinerung des Gutes die gleichen Arbeitskräfte wie früher unterhalten werden müßten. Der B. R. tritt hier den Ausführungen des Kl. und den einen Minderwerth aus dem angegebenen Grunde annehmenden Gutachten einiger Sachverständigen mit der Erwägung entgegen: es sei an Stelle des enteigneten Landes das Entschädigungskapital, an Stelle der Naturalerträge, der Zinsengenuß getreten, ein Mindererertrag also gar nicht vorhanden. Diese Erwägung ist vom Rkl. mit Recht als rechtsirrthümlich angegriffen worden. Sie verstößt gegen das Prinzip des § 8 des Enteignungsgesetzes, welcher im Fall einer Theilenteignung dem Eigenthümer als Theil der ihm gebührenden Entschädigung neben dem Werth der enteigneten Grundstückstheile auch den Minderwerth des Restgrundstücks sichert. Dieser Minderwerth ist aber objektiv zu bestimmen und steht in keiner Beziehung zu dem Nutzen, welchen der Eigenthümer aus einem Kapital ziehen kann, welches lediglich den Werth des enteigneten Landes ohne Rücksicht auf seine bisherige Verbindung mit dem Restgrundstück deckt und zu decken bestimmt ist. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

Zum Gesetz über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 13. Juli 1883.

37. Zuzugeben ist dem B. R., daß ein Widerspruch gegen den Theilungsplan nur dem Interessenten der Zwangsversteigerung zusteht, und daß ein bloß persönlicher Gläubiger des Subhastaten — von hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen abgesehen — dazu nicht zu rechnen ist. Wäre nun die Kl., wie der B. R. und mit ihm die Revision annimmt, bloß persönliche Gläubigerin des gütergemeinschaftlichen Vermögens, so würde daraus folgen, daß der Widerspruch derselben im Kaufgelderbeleguagstermin nicht berücksichtigt werden durfte und ihre Klage abzuweisen war. Indeß die Kl. war in ihrer Eigenschaft als gütergemeinschaftliche Ehefrau nicht Gläubigerin ihres Mannes, sondern Miteigenthümerin des zur Subhastation gestellten Grundstücks. Wenn auch der Mann als Alleineigenthümer im Grundbuch eingetragen war, so war doch kraft der bestehenden Ehe das Grundstück durch den Erwerb seitens des Mannes ein Theil des gütergemeinschaftlichen Vermögens geworden und in das Miteigenthum der Frau übergegangen, A. L. R. Thl. II Tit. 1 § 371. Durch die Eintragung der Gütergemeinschaft im Grundbuch war dies Rechtsverhältniß auch für jedermann erkennbar geworden. Bestanden die angeblichen Forderungen des Bekl. zu Recht, so war die Kl. daraus ferner als Ehefrau zwar nicht persönlich dem Bekl. verpflichtet, aber sie war ihm verhaftet, soweit das gütergemeinschaftliche Vermögen reichte, und mußte sich seine Befriedigung daraus gefallen lassen, § 380 a. a. O. Auch darüber herrscht in Theorie und Praxis kein Zweifel, daß dem Gläubiger, der gegen den Ehemann eine rechtskräftige Forderung erstritten hat, diese durch Exekution in die Grundstücke der Ehegatten zu verfolgen das Recht zusteht. Durch die im Laufe des Prozesses eingetretene Ehescheidung ist nun insofern eine Aenderung in den rechtlichen Beziehungen der Eheleute zu einander eingetreten, als die bisher bestandene eheliche Gütergemeinschaft sich in ein Miteigenthum an der zur Zeit der Trennung vorhanden gewesenen gemeinschaftlichen Masse, das nach der Vorschrift des § 8 Thl. I Tit. 17 A. L. R. zu beurtheilen ist, umgewandelt hat. Aus dem Allen ergiebt sich, daß die Kl. Miteigenthümerin des fr. Grundstücks, auch in beschränktem Umfange Mitschuldnerin ist, und ihr darum das Recht nicht versagt werden kann, im Vertheilungsverfahren ihre Sonderrechte zur Geltung zu bringen. Das gegen den Ehemann ergangene Judikat steht der Kl. nicht entgegen. In dem Urtheil vom 27. April 1882 IV 933/81 (Gruchot Beiträge Bd. 26 S. 1166) ist vom R. G. der Rechtssatz aufgestellt, daß das in Betreff eines Mitgliedes der ehelichen Gütergemeinschaft ergangene Urtheil gegen das andere nicht rechtskräftig werde. Eines Eingehens auf diese Frage bedarf es jedoch im vorliegenden Fall nicht, da der Vorwurf der Arglist seitens der Kl. sich nicht bloß gegen die Schuldforderung, sondern auch gegen das Judikat richtet, dessen Entstehung sie gleichfalls auf Simulation und

Digitized by Google

Kollusion zurückführt, und deshalb, wenn die Behauptungen der Kl. wahr sind, auch das Judikat rechtliche Wirksamkeit nicht zu äußern vermag. Diese Unwirksamkeit äußert sich nicht bloß der Kl. gegenüber, sondern schlechthin, so daß das gesammte gütergemeinschaftliche Vermögen durch das Anerkenntniß des Bekl. und das darauf gegründete Urtheil nicht betroffen werden kann. — Bei dem Wegfall der Hypothek Abth. III Nr. 14 tritt dann an deren Stelle ein Ersatzanspruch gemäß §§ 58, 107 Gesetz vom 13. Juli 1883, wogegen die gebildete Streitmasse anderweit zu vertheilen ist. V. C. S. i. S. Weiß c. Weiß vom 11. Juli 1888, Nr. 130/88 V.

VII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

38. Die Rkl. rügt, daß die Annahme des B. R., das klagende Bürgerkrankenhaus habe die Rechte einer juristischen Person, auf rechtsirrthümlicher Auffassung beruhe. Bezüglich dieser Frage stützt der B. R. seine vorerwähnte Annahme auf die Anwendung des § 42 Tit. 19 Thl. II des A. L. R. und hält die Anwendung dieses in der Rheinprovinz nicht publizirten Gesetzes aus dem Grunde für gerechtfertigt, weil die gedachte Bestimmung dem inneren Staatsrechte angehöre und die Grundsätze des inneren Staatsrechts für die ganze Monarchie die gleichen sein müßten, daher auch die staatsrechtlichen Normen des Pr. A. L. R. im Gebiete des Rheinischen Civilrechts Gesetzeskraft hätten. Dieser Satz, welcher allerdings in der früheren rheinischen Rechtsprechung vielfach Anerkennung gefunden hat, kann in seiner Allgemeinheit nicht als zutreffend anerkannt werden. In Ermangelung einer in diesem Sinne bestehenden positiven gesetzlichen Bestimmung würde der Satz doch nur von solchen staatsrechtlichen Vorschriften gelten können, welche nothwendig im Staate einheitlich geordnet sein müssen. Darüber aber, welche Vorschriften in diesen Kreis gehören, und was überhaupt alles dem inneren Staatsrechte angehört, gehen die Meinungen in Doktrin und Rechtsprechung auseinander. Feste Grenzen lassen sich weder nach der einen noch nach der anderen Seite hin ziehen. Thatsächlich bestehen denn auch in den verschiedenen Landestheilen des Preußischen Staats in Folge der für einzelne Landestheile in Kraft gebliebenen oder später publizirten Spezialgesetze sehr erhebliche Verschiedenheiten in Bezug auf das Innere Staatsrecht. Vergl. in dieser Hinsicht v. Roenne Bd. I § 2 Anm. 3; H. Simon, das Preußische Staatsrecht, Breslau 1844, Bd. I Einleitung S. XXVIII bis XXX. Schon diese Thatsache allein erscheint geeignet, die Richtigkeit des vom B. R. aufgestellten allgemeinen Satzes zu widerlegen. Demnach kann auch mit Bezug auf die vorliegende Frage nicht angenommen werden, daß die angezogene Bestimmung des A. L. R. in der Rheinprovinz Gesetzeskraft habe. Die Gründe des B. R., womit derselbe seine Annahme, daß das Krankenhaus die Rechte einer juristischen Person habe, rechtfertigt, sind daher als rechtsirrthümlich zu erachten. Es fragt sich für den Revisionsrichter weiter, ob etwa auf Grund der festgestellten Thatsachen von einem anderen rechtlichen Gesichtspunkte aus dem Krankenhause die Eigenschaft einer juristischen Person zugesprochen werden könne. In dieser Hinsicht hat die Kl. selbst in den Instanzen aufgestellt, daß auch durch die Kabinetsordre vom 29. April 1885, wodurch der König der in Rede stehenden Schenkung in Gemäßheit des Gesetzes vom 23. Februar 1870 die Genehmigung ertheilt hat, die rechtliche Wirkung erzielt worden sei, daß das Krankenhaus, wenn dies bis dahin noch nicht der Fall gewesen sein sollte, die Rechte einer juristischen Person erlangt habe. Diese Aufstellung kann jedoch nicht als haltbar bezeichnet werden. Die Genehmigung der Schenkung ist nach der Bestimmung des § 2 des genannten Gesetzes erfolgt, weil der Werth der Schenkung die Summe von 1000 Thalern überstieg, wobei allerdings davon ausgegangen wurde, daß das Krankenhaus bereits als juristische Person bestehe. Wenn der § 3 Abs. 2 des Gesetzes ausspricht, daß mit der Genehmigung die Schenkung als von Anfang an gültig zu betrachten sei, so liegt darin nur der Sinn, daß der Mangel der Genehmigung, ohne welche die Schenkung nicht zu Recht bestehen kann, als von Anfang an gehoben erachtet werden soll. Auf keinen Fall aber kann die fragliche Königliche Genehmigung, selbst wenn angenommen werden könnte, daß durch sie dem Krankenhause die Rechte einer juristischen Person verliehen worden seien, die rechtliche Wirkung gehabt haben, daß nun rückwärts dem Krankenhause schon zur Zeit des Abschlusses des Vertrages, 12. Mai 1884, die fragliche Eigenschaft beigewohnt habe und daß es also einen gültigen Vertrag habe abschließen können. Die fragliche Verleihung der Rechte einer juristischen Person würde höchstens vom Tage der Genehmigung, 29. April 1885, an datiren können. Demnach würde, wenn die vorgedachte Annahme rechtlich möglich wäre, zwar für den gegenwärtigen Prozeß die Parteifähigkeit der Kl. zugestanden werden können, aber die Schenkung selbst würde nicht zu Recht bestehen und ihre Klage würde aus diesem Grunde erfolglos erscheinen. Der B. R. hat, indem er die Anwendung des A. L. R. für zulässig hielt, die Frage nicht geprüft, ob nach dem in der Rheinprovinz geltenden französischen Rechte angenommen werden könne, daß dem Krankenhause die Rechte einer juristischen Person ertheilt worden seien, und es dementsprechend auch unterlassen, auf Grund der Erklärungen der Parteien und eventl. unter Anwendung des richterlichen Fragerechts diejenigen thatsächlichen Feststellungen zu treffen, welche für erforderlich gehalten werden müssen, um über diese Frage zu entscheiden. Vorauszuschicken ist in dieser Hinsicht, daß nach dem französischen Rechte, wie es im Jahre 1817 und auch 1827 in der Rheinprovinz in Geltung war, eine ausdrückliche Erklärung der Staatsgewalt nicht für erforderlich zu erachten war, um einem Krankenhause als Wohlthätigkeitsanstalt die Rechte einer juristischen Person zu verleihen, daß vielmehr eine solche Verleihung auch aus dem unzweideutigen Inhalte der betreffenden Erklärung der Staatsgewalt gefolgert werden könne. Das B. G. B. erkennt die Existenzfähigkeit solcher Anstalten und ihre Fähigkeit, selbstständig Träger von Rechten zu sein, in vielen Bestimmungen (z. B. Art. 910, 937, 1712, 2045) ausdrücklich an. Das schließt freilich nicht aus, daß im einzelnen Falle, um diese Existenz ins Leben zu rufen, eine Genehmigung der Staatsgewalt erforderlich ist. Aber wenn im Jahre 1817 der König, welcher der alleinige Inhaber der gesetzgebenden und der vollziehenden Gewalt des Staates war, eine Erklärung abgegeben hat, welche dahin verstanden werden muß, daß er dem Krankenhause die Rechte einer juristischen Person habe verleihen wollen, so ist eine solche Erklärung auch nach rheinischem Rechte für genügend zu erachten, um der Anstalt diese Rechte zuzuerkennen. Damit aber von einer Genehmigung der Anstalt als solcher

Digitized by Google

durch den König gesprochen und eine solche Genehmigung als erfolgt angenommen werden könne, bedurf es der Feststellung, was denn dieser Genehmigung von Seiten derjenigen Personen, welche das Krankenhaus gründen wollten, vorausgegangen ist. Insbesondere fehlt jede Feststellung darüber, ob, wie von der Kl. behauptet wird, der Kornverein im Jahre 1817 den Beschluß gefaßt hat, den Ueberschuß seiner Mittel für die Errichtung des Krankenhauses zu verwenden, und dadurch diese Vermögensmasse dem bezeichneten Zwecke bestimmt und unwiderruflich gewidmet worden ist, so wie auch, ob, in welchem Auftrage und in welchem Sinne dieser Beschluß vor Erlaß der Kabinets-Ordre vom 13. Dezember 1817 zur Kenntniß des Königs gebracht worden ist. Weiter lassen die Gründe nicht mit Bestimmtheit erkennen, ob der B. R. die juristische Person als mit der Kabinets-Ordre vom 13. Dezember 1817 ins Leben getreten ansieht, oder mit der Errichtung und Genehmigung der Grundgesetze des Krankenhauses vom 23. Januar 1827. Nur im ersteren Falle würde die Annahme der juristischen Person haltbar und der mit dieser Annahme in Widerspruch tretende Inhalt der Grundgesetze für rechtlich bedeutungslos angesehen werden können. War nämlich das Krankenhaus im Jahre 1817 bereits juristische Person geworden, so war diese die Trägerin des Vermögens, wenn auch thatsächlich das Haus erst nach dem Jahre 1817 gebaut worden ist. Alsdann konnten im Jahre 1827 die Mitglieder des Kornvereins dem rechtlich bestehenden Institute das Vermögen nicht wieder entziehen, und die Bestimmung der Grundgesetze, daß das Krankenhaus im Eigenthum der Aktionäre des Kornvereins stehe, erscheint unerheblich und kann ohne Rechtsirrthum dahin ausgelegt werden, daß sie in Verbindung mit dem übrigen Inhalte der Grundgesetze nur den Zweck habe, die Grundlage für eine geordnete Verwaltung des Krankenhauses zu schaffen. — Würde aber die Auffassung des O. L. G. dahin gehen, daß erst mit der Errichtung der Grundgesetze die juristische Person ins Leben getreten sei, so würde diese Auffassung, abgesehen von dem vorerwähnten, in den Grundgesetzen selbst enthaltenen Widerspruche, schon deshalb unhaltbar sein, weil weder der Kornverein durch die Errichtung noch die Königliche Regierung durch die lediglich für die Zwecke der Verwaltung ihr zukommende Genehmigung der Statuten dem Krankenhause die Eigenschaft einer juristischen Person verleihen konnten. II. C. S. i. S. Vogdt-Eller c. Bürgerkrankenhaus Elberfeld vom 10. Juli 1888, Nr. 126/88 II.

39. Nach französischem Rechte kann die Erbtheilung, wie von der Rechtsprechung einstimmig anerkannt wird, nur unter Zuziehung aller Betheiligten stattfinden, die der Widerklage entsprechende Entscheidung erster Instanz ist daher mit Recht aufgehoben worden. Unzutreffend erscheint es, wenn die Revision ausführt, die Verurtheilung des Widerbkl. zur Herausgabe eines Vermögensstückes möge zwar unzulässig sein, aber es stehe doch nichts im Wege, festzustellen, daß der Widerbkl. noch Vermögen seines Sohnes hinter sich habe und zur Theilung sowie zur Kautionsbestellung verpflichtet sei. Diese Feststellung kann ebensowenig wie die Verurtheilung anders als unter Zuziehung der sämmtlichen Erbberechtigten erfolgen. Von dieser Feststellung aber ist es abhängig, ob der Vater Vermögen seiner Kinder auf Grund des Testamentes seiner Ehefrau als Nutznießer im Besitze habe und daher zur Kautionsstellung verbunden sei. Die Abweisung des Antrags auf Kautionsleistung ist nur zur Zeit, als in dem schwebenden Prozesse unzulässig erfolgt und Revisionskl. ist dadurch nicht beschwert. II. C. S. i. S. Geiß c. Geiß vom 10. Juli 1888, Nr. 123/88 II.

40. Die Rüge, daß der B. R. den Art. 933 cit. durch seine Entscheidung verletzt habe, kann nicht für begründet erachtet werden. Es ist anzuerkennen, daß die Formvorschriften des genannten Artikels im Allgemeinen strenge auszulegen sind, weil das Gesetz den Schenkungen nicht günstig ist und deshalb erschwerende Formen für dieselben schaffen wollte. Dadurch wird aber nicht ausgeschlossen, daß im einzelnen Falle nach dem Sinne und der Absicht der betreffenden Vorschrift gefragt und darnach entschieden werden muß, ob im Sinne des Gesetzes der Vorschrift genügt sei oder nicht. Wenn nun der Art. bestimmt, daß eine Ausfertigung der Vollmacht der Urschrift des Schenkungsaktes beigefügt werden müsse, so erscheint zunächst die Aufstellung der Kl., daß es sich bei der Autorisation der beiden Personen, welche für die Kl. die Schenkung angenommen haben, überhaupt nicht um eine Vollmacht im Sinne des Art. 933 handle, unzutreffend. Nach der vorgelegten Ausfertigung der notariellen Verhandlung vom 3. Mai 1884 hat zunächst die Generalversammlung des Kornvereins ihren Vorstand ermächtigt, die fragliche Schenkung anzunehmen, und sodann hat dieser Vorstand die beiden bei Thätigung des Schenkungsaktes für die Kl. aufgetretenen Personen gewählt „behufs Vollziehung des mit Frau X. abzuschließenden Schenkungsaktes." Der letztere Auftrag ist Nichts Anderes, als eine Vollmacht, wie sie im Art. 933 vorausgesetzt wird. Dagegen muß als der Zweck der fraglichen Bestimmung angesehen werden, daß durch die Anheftung der Vollmacht an die Urschrift dies Vorhandensein der Vollmacht vor dem Schenkungsakte unbedingt sicher gestellt und der Notar in die Lage gesetzt werde, bei der Ausfertigung des Schenkungsaktes sofort den Vollmachtsakt mit ausfertigen zu können. Das Gesetz hat hier offenbar zunächst den Fall im Auge gehabt, wo die Vollmacht von einem anderen Notar aufgenommen war. Hat aber der Notar, wie geschehen, selbst die Vollmacht aufgenommen, und beruht dieselbe bei seinen übrigen Urschriften, so ist anzunehmen, daß durch die Beziehung auf diese Urschriften im Schenkungsakte der Vorschrift des Gesetzes genügt sei. II. C. S. i. S. Vogdt-Eller c. Bürgerkrankenhaus Elberfeld vom 10. Juli 1888, Nr. 126/88 II.

41. Die streitige Forderung bildet den Gegenstand der in dem Schriftstücke vom 19. Oktober 1878 niedergelegten Vereinbarung, in welcher Kl. erklärt: „Diese Restsumme, welche mir mein Sohn Otto schuldet, soll mir mein Sohn Theodor von heute ab schuldig sein und Otto damit entlastet werden für durch Otto an Theodor übergebene Waaren." Der B. R. findet in dieser Vereinbarung insoweit eine Novation, als an die Stelle der alten Schuld eine neue getreten sei (Art. 1271 Ziffer 1 des B. G. B.). Er findet in dem Schriftstücke ferner den Ausdruck der Absicht, an Stelle des alten Schuldners einen zweiten zu setzen, gelangt aber zu der Annahme, daß nach dieser Richtung überhaupt keine Novation, jedenfalls keine unbedingte vorliege. Die für diese Annahme vorgetragenen Gründe sind indessen nicht geeignet, die Entscheidung zu rechtfertigen. Behufs Ermittelung der Absicht der Kontrahenten (Art. 1156) nimmt

der Richter Bezug auf die zur Zeit des Vertragsschlusses vorliegenden Verhältnisse. Er zieht daraus den Schluß, daß Kl. den Schein nur zu dem Zwecke ausgestellt habe, dem Bekl. eine Gegenleistung für die an Theodor übertragenen Waaren zu sichern und zwar nur bis zu dem Zeitpunkte, in welchem die von vornherein in Aussicht genommene Rückübertragung des Geschäfts von Theodor auf den Bekl. erfolgen werde. Den dieser Absicht entsprechenden Ausdruck findet der Richter in dem Scheine vom 19. Oktober 1878, weil Kl. darin den Bekl. nicht freigebe, sondern nur entlaste, die Waarenübergabe auch nicht als Beweggrund sondern als den Gegenwerth seiner Erklärung darstelle. Diese Ausführung wird von einer rechtsirrthümlichen Auffassung des Art. 1271 Ziffer 2 des B. G. B. beherrscht. Die Ausdrücke Entlastung und Freigebung stehen zu einander nicht in einem Gegensatze, sondern sind ebenso wie Auflösung und Aufhebung einer Verbindlichkeit nur bildliche Bezeichnungen für den Rechtsbegriff der Beendigung einer Verbindlichkeit. Das Gesetz bedient sich grade bei der Begriffsbestimmung der subjektiven Rechtswandlung (Art. 1271 Ziffer 2, 1275) des Ausdruckes entlasten (décharger) im Gegensatze zu der Delegation. Wenn daher die Urkunde sich wörtlich dem Ausdrucke des Gesetzes anschließt, so erscheint es rechtsirrthümlich, den Worten der Urkunde einen andern als den gesetzlichen Sinn beizulegen und aus der Urkunde selbst den Schluß zu ziehen, daß eine Freigabe des Schuldners nicht beabsichtigt worden sei, und das Hinzutreten eines anderen Schuldners nur so lange habe in Gültigkeit bleiben sollen, bis Bekl. das Geschäft wieder übernehme. II. C. S. i. S. Geiß c. Geiß vom 10. Juli 1888, Nr. 123/88 II. M.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Georg Michael Ottoweber beim Amtsgericht Donauwörth; — v. Fabiankowski beim Landgericht Allenstein; — Grimm beim Landgericht Ravensburg; — Julius Schweitzer beim Amtsgericht Reutlingen; — Dr. jur. Hugo Hennicke beim Amtsgericht Rotzwein; — Albert Neumann beim Landgericht Stuttgart; — Max Byk beim Landgericht Frankfurt a. M.; — Berendt Kantorowicz beim Amtsgericht Koschmin.

Löschungen.

Georg Michael Ottoweber beim Landgericht Eichstätt; — Dr. Emil Dittmar beim Landgericht Gießen; — Martini beim Landgericht Landshut; — Byk beim Oberlandesgericht Frankfurt a. M.; — Dr. jur. Heß beim Landgericht Frankfurt a. M.; — Karl Heymann beim Landgericht Memmingen; Schulze beim Amtsgericht Staßfurt; — Eduard Christian Kiechner beim Oberlandesgericht Rostock; — Justizrath Hermann Lange beim Amtsgericht Quakenbrück.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Frost in Putzig für den Bezirk des Oberlandesgerichts Marienwerder und Wohnsitz in Putzig; — Blumenthal für den Bezirk des Kammergerichts und Wohnsitz in Wittstock; — Kayser in Straßburg und Dr. Schmidt in Schirmeck für den Bezirk des Landgerichts Kolmar und Wohnsitz in Jebsheim und Markolsheim; — Levysohn in Danzig für den Bezirk des Oberlandesgerichts Marienwerder und Wohnsitz in Danzig.

Todesfälle.

Clemens Landmann in Iserlohn; — Ernst Schenfflee in Pirna; — Robert Fränzel in Dresden; — v. Schulzbar genannt Milchling in Fulda; — L. Koenig in Korbach; — L. Koenig in Kassel.

Junger **Rechtsanwalts-Büreauvorsteher** nach Görlitz gesucht. Offerten sub **S. G. S** der Expedition dieser Zeitung.

Von einem Rechtsanwalt bei einem Landgericht im Gebiete des Preußischen Landrechts wird ein durchaus zuverlässiger und tüchtiger **Büreauvorsteher** zum 1. November cr. gegen hohes Gehalt gesucht. Adressen unter **M. S.** an die Exped. dieser Zeitung.

Ein gut empfohlener

Büreauvorsteher

eines Anw., mit Kenntniß der französischen Sprache und der Stenographie, wünscht sich zu verändern. — Gefällige Franco-Offerten unter **O. T. 2853** an die Annonc.-Exped. von **Haasenstein & Vogler, Köln** erbeten.

Ein **Büreaugehilfe** sucht anderweitig Stellung. Gefällige Offerten an **C. Böttcher** in Senftenberg N./L.

Hierdurch beehre ich mich anzuzeigen, daß ich mit Heutigem dahier meine anwaltschaftliche Praxis eröffnet habe.
Meine Kanzlei befindet sich:

Rathhausgasse Nr. 7 (Rathhausgäßchen)

in den bisher von dem verlebten Kgl. Advokaten Herrn Dr. Ed. Meyer innegehabten Büreaulokalitäten.
Nürnberg, 28. Juli 1888.

Rudolf Rau,
Rechtsanwalt.

Aufträge in Rechtssachen, welche in irgend einem Canton der

Schweiz

anhängig sind oder werden, besorgt

Rechtsanwalt **Baumeister**
in Rorschach.

Rechtsanwalts-Büreau
2 Zimmer, beste Lage Landsbergerstr. per 1. Oktober zu vermiethen. Näheres durch **G. Altmann**, Gr. Frankfurterstr. 27/28.

Alfred Lorentz, Leipzig, Kurprinzstr. 10, kauft zu höchstem Preise:
Entscheidungen des Reichsgerichts in Straf- und Civilsachen; — **Deruburg,** Pandekten; — **Seuffert,** Archiv; — **Holtzendorff,** Encyklopädie; — **Schönberg,** Handbuch der politischen Oekonomie; — Corpus juris civilis in verschiedenen Ausgaben, juristische Lehrbücher und Compendien in neueren Auflagen

Verlag von Heinr. Stephanus in Trier.

Soeben ist erschienen und durch alle Buchhandlungen zu beziehen:

Die

Gebühren-Ordnung

für

Rechts-Anwälte.

Unter Berücksichtigung der Entscheidungen des Reichsgerichts
herausgegeben von

Schönfeld, Amtsrichter.

Mit ausführlichem Sachregister und einer Gebührentabelle.

Preis M. 1,20, eleg. kart. M. 1,40.

Die Schönfeld'sche Ausgabe der Gebühren-Ordnung für Rechtsanwälte sei allen Rechts-Anwälten, deren Büreaubeamten sowie den Richtern, Gerichtsschreibern und Referendaren, denen die Prüfung der Kostenrechnungen obliegt, als handliche Ausgabe empfohlen. Der Werth derselben wird noch durch ein sehr ausführliches Sachregister erhöht.

Association Berliner Schneider. (Friedrich Mohler & Co.)

Berlin S., **Mathäusstraße 3**
empfiehlt ihre Spezialität von
Amtsroben u. Baretts.
Für **Richter:** von M. 25—54.
Für **Rechtsanwälte:** von M. 25—45.
Für **Gerichtsschreiber:** von M. 15—30.
Bei freier Zusendung.
Maßnahme: Ganze Größe, Brustweite u. Kopfweite. Herrenbekleidungsstücke werden elegant angefertigt.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 42. Berlin, 1. September. 1888.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Justizrath, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten. S. 357. — Deutscher Juristentag. S. 357. — Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts. S. 357. — Ueber die Kostenpflicht im Beschwerdeverfahren. S. 360. — Klagen auf Leistung von Schadensersatz unter Vorbehalt der Feststellung des Betrages des zu ersetzenden Schadens in einem besonderen Verfahren sind nur zulässig, wenn die Voraussetzungen des § 231 der Civilprozeßordnung vorliegen. Andernfalls muß der Anspruch in der Weise substantiirt werden, daß in demselben Prozesse sowohl über den Grund, als auch über den Betrag desselben verhandelt und entschieden werden kann. S. 362.

Aufsätze für die Juristische Wochenschrift, welche acht Spalten überschreiten, können nur ausnahmsweise angenommen werden. Aufsätze, welche sich auf Angelegenheiten des Anwaltstandes und die Reichsjustizgesetze beziehen, erhalten den Vorzug.

Die Redaktion.

Vereinsnachrichten.

I.

Die Herren Vereinsmitglieder werden darauf aufmerksam gemacht, daß nach § 3 der Satzungen der Vereinsbeitrag von 15 Mark für das Kalenderjahr 1889 in der Zeit vom 15. September bis 1. Oktober 1888 an mich einzusenden ist. Beiträge von Mitgliedern, welche den 1. Januar 1889 nicht erleben, werden den Erben erstattet.

Die Herren Vereinsmitglieder werden dringend gebeten, die nach dem 1. Oktober 1888 nothwendige, für die Vereinsleitung beschwerliche und für die Mitglieder kostspielige Postnachnahme gefälligst zu vermeiden.

II.

Die Auslieferung des Terminkalenders für 1889 soll Mitte September d. J. erfolgen. Die Herren Vereinsmitglieder, welche durchschossene Exemplare wünschen, bitte ich solches unter Einsendung von 60 Pf. in Briefmarken bis 8. September d. J. gefälligst mir zu melden, da die Versendung der ganzen Vereinsauflage von Leipzig aus erfolgen soll.

Leipzig, 1. September 1888.

Meike, Justizrath, Schriftführer. Salomonstraße 5.

Deutscher Juristentag.

Stettin, im Juli 1888.

Diejenigen auswärtigen Theilnehmer an dem diesjährigen zu Stettin stattfindenden Juristen-Tage, welche dem Wohnungs-Ausschusse Auftrag zur Unterkunfts-Beschaffung ertheilen wollen, werden dringend ersucht, ihre Anmeldungen spätestens bis 8. September d. J. an Herrn Rechtsanwalt Bayens zu Stettin gelangen zu lassen und zugleich darüber sich zu äußern, ob eine Miethswohnung in einem Gasthofe oder in einem Privathause gewünscht, oder ob das Erbieten von Bewohnern Stettins zur gastlichen Aufnahme insbesondere auch von Familien angenommen wird.

Die Aufnahme neuer Mitglieder erfolgt auch in Stettin.

Der Wohnungs-Ausschuß.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Präjudizien aus der Zeit von Anfang Mai bis Mitte Juli 1888.)

I. Zum Reichsstrafgesetzbuch.

1. §§ 27, 44.

Auch bei dem Versuch eines Vergehens darf eine zu verhängende Geldstrafe nicht unter 3 Mark bemessen werden, auch wenn das Gericht selbst bei Vorliegen der Vollendung nur diese Strafe angemessen befunden haben würde. Urth. des III. Sen. v. 28. Juni 1888 (1406/88).

2. §§ 74, 123, 303, 370, Ziff. 5.

Wer in die Behausung eines Andern gewaltsam einbricht, um daselbst einen Mundraub zu begehen, ist strafbar wegen

Hausfriedensbruchs, Sachbeschädigung und Mundraub in realem Zusammenflusse. Urth. des II. Sen. v. 29. Mai 1888 (1148/88).

3. § 155 Ziff. 2 Str. G. B. § 66 Str. Pr. O.

Die prozessuale Unzulässigkeit einer Berufung auf einen geleisteten Eid, z. B. eine solche Versicherung in der Hauptverhandlung, nachdem der Eid im Vorverfahren geleistet war, entschuldigt denjenigen nicht, welcher als Zeuge eine solche Versicherung wissentlich falsch abgiebt. Urth. des IV. Sen. v. 15. Mai 1888 (1002/88).

4. § 174 Ziff. 1.

Nach preußischem Rechte ist derjenige, welcher durch Vertrag mit einer städtischen Waisenverwaltung die Erziehung eines Kindes ohne Beschränkung bezüglich der sittlichen Erziehung übernommen hat, Pflegevater im Sinne des § 175 Ziff. 1. Urth. des II. Sen. v. 13. Juni 1888 (1546/88).

5. § 175.

Wenn ein Mann zur Befriedigung der Wollust den Geschlechtstheil eines Andern in den Mund nimmt, so übt er widernatürliche Unzucht, auch wenn der Andere sich dieser Handlung nicht bewußt ist. Urth. des III. Sen. v. 28. Mai 1888 (859/88).

6. § 223.

Jede vorsätzliche und rechtswidrige Einwirkung auf den Körper eines Andern, welche eine Störung des körperlichen Wohlbefindens hervorruft, ist Mißhandlung, also auch die Beibringung einer Substanz, welche getrunken schlechten Geschmack und Stumpfwerden der Zähne bewirkt. Urth. des II. Sen. v. 18. Mai 1888 (1089/88).

7. § 244.

Wenn eine Person wegen einer Handlung, welche zur Zeit der Aburtheilung wegen Diebstahls als Felddiebstahl anzusehen gewesen wäre, auf Grund der früheren Gesetzgebung wegen Diebstahls bestraft war, so ist diese Vorstrafe geeignet, bei der Frage, ob Rückfall vorliegt, in Anrechnung zu kommen. Urth. des III. Sen. v. 28. Juni 1888 (1452/88).

8. §§ 263, 43.

Betrugsversuch kann auch begangen werden zu einer Zeit, in welcher das Objekt der That noch nicht vorhanden war. Urth. des I. Sen. v. 9. Juli 1888 (1495/88).

9. § 267.

Die Anzeige einer strafbaren Handlung, welche geeignet ist, Strafverfolgung gegen die angezeigte Person zu veranlassen, ist, wenn sie schriftlich unter falschem Namen erfolgt, als Urkundenfälschung strafbar. Urth. des IV. Sen. v. 15. Mai 1888 (1018/88).

10. Ladungen des Angeklagten zu einer Hauptverhandlung entbehren des Charakters einer öffentlichen Urkunde nicht, wenn auch der Eröffnungsbeschluß nicht beigefügt ist, oder die richtige Warnung wegen der Folgen des Ungehorsams fehlt, oder die Uebersendung durch die Post erfolgt. Dagegen darf die Ausfertigung nur vom zuständigen Staatsanwalt bewirkt sein. Urth. des IV. Sen. v. 6./13. Juli 1888 (1361/88).

11. § 271.

Wer unter falschem Namen für einen Andern eine Strafe ersteht, ist nicht wegen intellektueller Urkundenfälschung in Bezug auf solche Strafvollzugsnachweise, wie die dem Reichsjustizamte übersendete Strafnachricht, strafbar, welche nicht bestimmt ist, die Identität der als bestraft bezeichneten Person zu beurkunden. Urth. des I. Sen. v. 17. Mai 1888 (1050/88).

12. § 286 Str. G. Bch. § 2 Einf. Ges. z. Str. G. Bch.

Durch die Bestimmung des § 286 Abs. 2 wird die Materie der öffentlichen Ausspielungen erschöpfend behandelt und bleibt daneben kein Raum für landesgesetzliche Bestimmungen. Hiernach sind im Deutschen Reiche nur öffentliche Ausspielungen strafbar, deren Entscheidung vom Zufall abhängt und welche ohne polizeiliche Genehmigung unternommen sind. Urth. des III. Sen. v. 3. Mai 1888 (751/88).

13. § 286 Abs. 2.

Ausspielung von Sachen liegt auch dann vor, wenn der Spieler gegen einen bestimmten Einsatz aus einem Sack einen verdeckten Gegenstand greift, weil die Wahl des ungewissen Gegenstandes durch Zufall entschieden wird. Dies ist selbst dann der Fall, wenn die Gegenstände mit dem Einsatz gleichwerthig sind. Urth. des II. Sen. v. 18. Mai 1888 (1113/88).

14. § 288.

Wenn die Zwangsvollstreckung zu Gunsten des Fiskus für Gerichtskosten vereitelt wird, so hat für die Gerichtskasse in Preußen der Kassenkurator, nicht der Kassenrendant den erforderlichen Strafantrag zu stellen. Urth. des IV. Sen. v. 18. Mai 1888 (1017/88).

15. § 289.

Nach diesem Paragraph ist derjenige strafbar, der als Eigenthümer einer Sache an dieser mit einem Gebrauchsberechtigten gemeinschaftlich den Gewahrsam hat und diese Sache dadurch wegnimmt, daß er dieselbe in seinen ausschließlichen Gewahrsam bringt und hierdurch dem Mitgebrauch des Berechtigten entzieht. Urth. des II. Sen. v. 8. Mai 1888 (1013/88).

16. § 289 (Preußen).

Die Bestimmung, daß der Miether das Retentionsrecht nur so weit ausüben darf, als er der Deckung bedarf, rechtfertigt in Preußen nicht die eigenmächtige Wegnahme retinirter Sachen, sondern nur Klage beim Civilrichter. Urth. des IV. Sen. v. 10. Juli 1888 (1505/88).

17. § 292 (Preußen).

Derjenige ist wegen Jagdvergehens strafbar, welcher auf seinem eingefriedigten Grundstücke die Jagd ausübt, ehe eine Entscheidung des Landraths darüber ergangen ist, daß die Einfriedigung als dauernd und vollständig zu betrachten sei. Urth. des I. Sen. v. 14. Mai 1888 (949/88).

18. § 295 Str. G. B. § 111 Str. Pr. O.

Die Einziehung des zu einem Jagdvergehen mißbrauchten Schießgewehres kann nicht verfügt werden, wenn die Hinausgabe desselben an einen unbetheiligten Dritten gesetzlich geboten ist, wie dann, wenn das Gewehr vorher gestohlen war und dem Eigenthümer zu verabfolgen ist. Urth. des I. Sen. v. 2. Juli 1888 (1426/88).

II. Zur Reichsstrafprozeßordnung.

1. §§ 22, 74 Str. Pr. O.

Bahnpolizeibeamte, welche im Interesse des inneren Eisenbahndienstes Erhebungen über vorgekommene Betriebsstörungen gepflogen haben, nicht auf Veranlassung der Strafverfolgungsbehörden, können selbst dann nicht als in der Sache als Polizeibeamte thätig angesehen und deshalb als Sachverständige ab-

Digitized by Google

gelehnt werden, wenn ihre Erhebungen ſpäter zur Strafverfolgung die Veranlaſſung geboten haben. Urth. des III. Sen. v. 30. April 1888 (777/88).

2. §§ 28, 375 Str. Pr. O.

Ein Beſchluß oder Urtheil, durch welche die Ablehnung eines Sachverſtändigen für begründet erklärt wird, kann durch Rechtsmittel angefochten werden und bezieht ſich § 28 nur auf die Ablehnung von Richtern. Urth. des III. Sen. v. 30. April 1888 (777/88).

3. § 94 Str. Pr. O. § 137 Str. G. B.

Die Beſchlagnahme von Ueberführungsgegenſtänden wird nicht durch die Anordnung allein vollzogen, ſondern fordert noch einen beſonderen Ausführungsakt. Jedoch kann dieſer ſchon in einem amtlichen Verbot der Entäußerung beſtehen und fordert keine förmliche Beſitzergreifung. Urth. des IV. Sen. v. 19. Juni 1888 (918/88).

4. § 222 Str. Pr. O.

Wenn eine Zeugin, welche der Entbindung nahe iſt, ſo daß ihr Erſcheinen erſt in 4—6 Wochen zu ermöglichen wäre, wegen Verhinderung durch Gebrechlichkeit für längere Zeit kommiſſariſch vernommen und das Vernehmungsprotokoll verleſen wird, ſo verſtößt dies gegen keine Rechtsnorm. Urth. des III. Sen. v. 25. Juni 1888 (1443/88).

5. § 243 Abſ. 2 Str. Pr. O.

Das Inſtanzgericht hat nicht blos das Recht, ſondern auch die Pflicht, ihm bekannte Beweismittel von Amtswegen herbeizuſchaffen, wenn die von der Anklage beigebrachten oder die ſonſt beantragten Beweismittel nicht genügen, über erhebliche Punkte feſte richterliche Ueberzeugung zu begründen. Es iſt rechtsirrig, wenn das Gericht bei nicht genügendem Belaſtungsbeweis trotz weiteren bekannten Belaſtungsmaterials den Angeklagten freiſpricht. Urth. des I. Sen. v. 4. Juni 1888 (1124/88).

6. § 255 Str. Pr. O.

Erklärungen öffentlicher Behörden, welche keine Leumundszeugniſſe enthalten, auch Zuſammenſtellungen ſolcher über die eigene Thätigkeit können verleſen werden. Ausländiſche Behörden können hierbei von inländiſchen nicht unterſchieden werden. Urth. des IV. Sen. v. 22. Juni 1888 (979/88).

7. §§ 266, 274, 377 Str. Pr. O. § 199 Str. G. B.

Wenn Umſtände behauptet ſind, durch welche der Richter ſich veranlaßt ſehen könnte, wegen Kompenſation von Beleidigungen Straffreiheit eintreten zu laſſen, ſo muß ſich das Urtheil über dieſelben ausſprechen, außerdem würde ſich das Urtheil zur Aufhebung eignen. Daß dieſe Umſtände behauptet wurden, kann, wenn das Urtheil darüber ſchweigt, nur durch das Protokoll bewieſen werden. Ein Nachtrag zu dieſem iſt nach Uebergabe deſſelben zu den Akten unzuläſſig. Urth. des II. Sen. v. 1. Mai 1888 (931/88).

8. § 301 Str. Pr. O.

Eine Verfehlung gegen die Beſtimmung, daß der Angeklagte während der Berathung der Geſchworenen aus dem Sitzungszimmer zu entfernen ſei, könnte nur dann zur Aufhebung des Urtheils führen, wenn dieſes durch jene Verfehlung beeinflußt war. Urth. des II. Sen. v. 29. Mai 1888 (1146/88).

9. § 377 Ziff. 1, 2 Str. Pr. O.

Unter eine dieſer Beſtimmungen kann die Mitwirkung eines Richters in einer Strafſache nicht ſubſumirt werden, welcher nach einem Thronwechſel ohne Erneuerung ſeines richterlichen Dienſteides fungirt. Urth. des IV. Sen. v. 15. Mai 1888 (1044/88).

10. § 383 Str. Pr. O.

Dem Revidenten muß nicht das geſammte erlaſſene Urtheil zugeſtellt werden, ſondern nur in den Theilen, welche ihn berühren. Urth. des III. Sen. v. 7./14. Juni 1888 (419/88).

11. § 384 Abſ. 2 Str. Pr. O.

Die Behauptung, die Vertheidigung ſei durch die ſämmtlichen Beſchlüſſe, durch welche Beweisanträge der Vertheidigung abgelehnt worden waren, unzuläſſig beſchränkt worden, enthält keine genügende Bezeichnung der den Mangel enthaltenden Thatſachen, um als zuläſſige Reviſionsbeſchwerde zu dienen. Urth. des IV. Sen. v. 22. Juni 1888 (979/88).

12. §§ 410, 413 Str. Pr. O.

Ein im Wiederaufnahmeverfahren ergangenes Urtheil, welches das frühere aufrecht erhält, muß durch ſeine Motivirung erſehen laſſen, daß der Thatbeſtand auf Grund der neuen Verhandlung ſelbſtſtändig geprüft iſt. Die Unterſuchung, ob das frühere Urtheil durch die neuen Beweiserhebungen widerlegt iſt, genügt nicht. Urth. des III. Sen. v. 11. Juni 1888 (1208/88).

13. § 435 Abſ. 2 Str. Pr. O.

Der in einer Strafſache zu Ungunſten des Angeklagten geleiſtete Meineid iſt als gegen Freiheit oder Vermögen des Angeklagten gerichtet anzuſehen, weshalb der verurtheilte Angeklagte, nachdem auf ſeinen Antrag gemäß § 170 Str. Pr. O. die Erhebung der öffentlichen Klage beſchloſſen worden war, ſich dem Verfahren wegen Meineids als Nebenkläger anſchließen kann. Beſchl. des II. Sen. v. 29. Mai 1888 (1196/88).

III. Zu verſchiedenen Geſetzen ſtrafrechtlichen und prozeſſualen Inhalts.

1. §§ 61, 65 Ger. Verf. Geſ. § 377 Ziff. 1 Str. Pr. O.

Ein erkennendes Gericht, deſſen Vorſitzender von der betreffenden Landesjuſtizverwaltung nicht zum Direktor ernannt, ſondern nur auf Dauer oder beſtimmte Zeit mit der Funktion des Vorſitzes betraut war, iſt, wenn auch die ſpezielle Kammer des Landgerichts, in welcher er den Vorſitz führt, vom Präſidium beſtimmt worden war, nicht vorſchriftsmäßig beſetzt. Urth. des III. Sen. v. 11. Juni 1888 (1106/88).

2. § 210 Konk. O. § 49 Str. G. B.

Der einfache Bankerutt kann fahrläſſig und vorſätzlich begangen werden. Iſt letzteres der Fall, ſo iſt auch eine ſtrafbare Beihülfe rechtlich möglich. Urth. des IV. Sen. v. 13. Juli 1888 (1580/88).

3. § 97 Gerichtskoſten Geſ. v. 18. Juni 1878.

Die Landesgeſetzgebung iſt nicht in der Lage, außer den in der Anweiſung des Bundesraths vom 23. April 1880 über die Form des Erſuchens um Koſteneinziehung gegebenen Vorſchriften die zu gewährende Rechtshülfe noch an weitere formelle Vorausſetzungen zu knüpfen. Solche landesgeſetzliche Beſtimmungen ſind unwirkſam. Beſchl. des I. Sen. v. 14. Mai 1888 (1791/88).

4. §§ 33, 146 Ziff. 1, 147 Ziff. 1 R. Gewerbe O. v. 21. Juni 1869 Faſſung v. 1. Juli 1883.

Kantinen-Wirthe in Fabriken, welche Getränke zum ſofortigen Konſum verkaufen, wenn auch nur zur Verzehrung an den Arbeitsſtellen, ſind Schankwirthe und können bezüglich

Kreditirung von Waaren als Beauftragte der Fabrikanten erscheinen, welche die Wirthschaft gestatten. Durch bloße Nichtverhinderung des Kreditirens werden jedoch die Fabrikanten nicht Mitthäter. Urth. des III. Sen. v. 7./14. Juni 1888 (419/88).

5. § 1 R. Postgef. v. 28. Oktober 1871.

Die Briefbeförderung Seitens Privater gegen Bezahlung zwischen Orten, an welchen Postanstalten bestehen, ist verboten, auch wenn die Beförderung hierzu angesammelter Briefe in Postpaketen erfolgt. Urth. des I. Sen. v. 2. Juli 1888 (1001/88).

6. § 6 R. Ges. v. 9. Januar 1876 betr. das Urheberrecht van Werken der bildenden Künste.

Die Nachbildnng von Bildern mittels Lithophanie oder ähnlichen Verfaheensarten ohne Genehmigung des zur Nachbildnng Berechtigten ist nicht dadnrch gesetzlich geschützt, daß sie als eine Nachbildung mittels der plastischen Kunst erscheint. Urth. des II. Sen. v. 18. Mai 1888 (1083/88).

7. Mit dem Ausdruck „Kunstfarm" will das Gesetz weder den Gegensatz van plastischer nnd zeichnender Kunst allein, nach das Kunstverfaheen bezeichnen, sondern die Form, in weicher ein künstlerischer Gedanke zur äußeren Erscheinnng gelangt ist, so bildet Malerei nnd Zeichnen oder Relief-Darstellung nnd valle Rundform verschiedene Kunstformen dar. Urth. des I. Sen. v. 20. Juni 1888 (1073/88).

8. § 19 R. Ges. v. 21. Oktober 1878 gegen die gemeingefährlichen Bestrebungen der Sazialdemakraten.

Das Tragen verbatener Schriften an einen Ort, an weichen die Schriften Anderen zngänglich gemacht werden sallen, enthält an sich weder vallendete noch versuchte Verbreitung. Geschieht es abee nach Verabeedung mit einem Andern, der durch die Hingabe an die Träger schan verbreitet hat, so liegt hierin je nnch dem Vorsatze der Träger Beihülfe oder Mitthäterschaft. Urth. des II. Sen. v. 13. Juli 1888 (1544/88).

9. § 4 R. Stempelgef. v. 1. Juli 1881 (Fassnng v. 3. Juni 1885).

Unter „Auslegen van Aktien zur Zeichnung" im Sinne des § 1 ist nicht blos das Anbieten von Aktien an Nichtgeünder zum Erwerb mittels Zeichnung zu verstehen, sondern jedes Veefahren, durch welches der Werth von Aktien innerhalb eines gewissen Personenkreises mittels schriftlicher Verpflichtung der Zeichner aufgebracht werden soll, also auch die Uebernahme der Aktien durch die Gründer im Gesellschaftsvertrage. Urth. des II. Sen. v. 12. Juni 1888 (1272/88).

Ueber die Kostenpflicht im Beschwerdeverfahren.

I. Während die Kosten einer erfolglasen Beschwerde nach § 92 C. P. O. und § 45 des G. K. G. dem Beschwerdeführer aufzuerlegen fiad und allenfalls die Niederschlagung der Gerichtskasten gemäß § 6 des G. K. G. zweifelhaft werden kann, besteht über die Frage, ob die Kasten einer begründeten Beschwerde, zu welcher jedoch der Gegner keine Veranlassnng gegeben hat, diesem znr Last fallen, die größte Meinungsverschiedenheit. Es giebt kaum einen Gerichtshaf, welcher diese in der Praxis so überaus häufige Frage stets in demselben Sinne beantwortet hat, vielmehe finden sich vielfach Entscheidungen sogar desselben Senats, welche die Frage in dem einen Fall bejahen, in einem anderen verneinen. Das Reichsgeeicht hat in dem Beschl. des III. C. Sen. v. 20. März 1883, weicher die Beschwerde eines Anwalts über die ihm persänlich auferlegten Beschwerdekosten für begründet erachtet, sich dahin ausgesprochen:

> Die C. P. O. behandelt das Festsetzungsverfahren in den §§ 98 ff. als ein selbstständiges; über die durch ein soiches Verfahren entstehenden Kosten ist gemäß den in §§ 87 ff. ausgesprochenen Grundsätzen zu befinden. Erheben sich in diesem Verfahren Streitigkeiten oder verfolgt die Partei, welcher ein Aaspeuch auf Kostenerstattung zusteht, oder für dieselbe ein Anwalt sofortige Beschwerde, so muß die dadurch veranlaßten Kosten (§ 30 Nr. 3 der G. O. füe R. A., § 99 C. P. O.) die unteeliegende Partei in derselben Weise tragen, wie sie dieselben unter ähnlichen Umständen im Prozesse über den Hauptgegenstaad zu erstatten gehabt hätte. Eine Verurtheilung des Anwalts kann dagegen nur auf Grund des § 97 C. P. O. erfolgen. (Seuffert's Arch. Bd. 39 Nr. 55 S. 86).

während der Beschluß des Ferien-Sen. vom 27. Juli 1880 (Blum's Annalen Bd. I S. 504) die kastenlose Anerkennnng der Zulässigkeit der erhabenen Beschwerde ausspeicht. Auch der I. C. Sen. hat nnterm 15. Oktaber 1887 (I. B. 57/87) beschlassen:

> Der angefochtene Beschluß wird insoweit aufgehoben, als dadurch die weitere Beschwerde des Schuldners gegen den Beschluß des Landgerichts als nnbegründet kostenpflichtig abgewiesen ist, ohne in eine Prüfung dee für den Antrag auf Aufhebung der Zwangsvollstreckung daraus, daß der Schaldner aue gegen Aushändigung des quittirten Wechsels zu zahten verpflichtet sei und daher der Gerichtsvollzieher, da er nicht im Besitze des Klagewechsels war, nicht habe vollstrecken dürfen, — entnommenen Grundes einzutreten. Die Kosten des Beschweedeveefuheens weeden nicht eehoben.

Das Oberste Landesgericht für Bayern hat vielfach die gegen Beschlüsse der O. L. G. erhabenen Beschwerden füe begründet erachtet, sich jedoch über den Kostenpunkt nicht ausgespeochen (vergl. Sammt. v. Entsch. in Civils. Bd. 10 S. 189, 381, 521), so daß eine Festsetzung der Anwaltsgebühren Mangels eines vollste. Titels nicht erfolgen kann.[*])

Bei dem Kgl. Kammergerichte überwiegt die Ansicht, daß die Kasten einer begründeten Beschwerde, zu welcher der Gegner keine Veeanlassung gegeben, außer Ansatz bleiben, sei es, weil der Gegner bei dem Beschwerdeverfahren weder zugezogen nach betheiligt ist (Beschl. v. 11. Juni 1887, V. X. 356/87), sei es, weil der Beschwerdeführer sich wegen der ihm erwachsenen Kasten nue an denjenigen, durch dessen vertretbaees

---

[*]) Das Kammergericht hat zwar unterm 18. September 1886 X 439/86 angenommen, daß, wenn die Kasten der Beschwerde niedergeschlagen sind, der Anwalt gleichwohl auf Grund des in der Hauptsache ergangenen verurtheilenden Erkenntnisses seine Gebühren gegenüber dem Gegaer liquidiren dürfe. Diese Ansicht ist jedoch in dem Beschluß vom 11. Juni 1887 nicht aufrechterhalten und mit Recht, weil das Beschwerdeverfahren, wie der §. 45 des G. K. G. und dee § 41 der G. O. für R. A. es zum unzweideutigen Ausdrucke bringen, eine besondere Instanz bildet, deren Kosten nur auf Grund einer über diese Kosten lautenden vollstr. Entscheidung festgesetzt werden können.

Digitized by Google

Verſchulden dieſelben entſtanden ſind, halten könne, hierüber aber im Feſtſetzungsverfahren eine Entſcheidung nicht zu treffen ſei (Beſchl. v. 23. Jan. 1886, VII. X. 674/85).

Das O. L. G. zu Dresden hat in den Beſchl. v. 30. Jan. 1884 und 1. Juli 1885 (Annalen des O. L. G. Bd. 6 S. 276, 531) die Beſchwerdekoſten gemäß § 87 Abſ. 1 C. P. O. und § 45 G. K. G. dem unterliegenden Bekl., obwohl dieſer die Beſchwerde nicht veranlaßt hatte, auferlegt, dagegen in dem Beſchl. v. 12. Okt. 1881 (a. a. O. Bd. 3 S. 261) Koſtenfreiheit für das Beſchwerdeverfahren bewilligt.

Das O. L. G. zu Frankfurt a. M. hat in den Beſchl. des Plenums v. 5. Dez. 1882, des II. C. Sen. v. 7. Juni und 13. Aug. 1887 ausgeführt, daß, da der Gegner in keiner Weiſe zu der erhobenen Beſchwerde Veranlaſſung gegeben hat, dieſelbe vielmehr nur durch eine irrige Anwendung des Geſetzes Seitens des Gerichts veranlaßt worden, der durch § 45 G. K. G. vorgeſehene Fall vorliegt, wonach Gebühren nicht erhoben werden, wenn die Koſten des Verfahrens keinem Gegner zur Laſt fallen. (Jur. Geſ. zu Frankf. Rundſchau Bd. 21 S. 195 und Bd. 22 S. 19.)

Auch die O. L. G. zu Köln (vgl. die Beſchl. v. 9. Jan. und 9. Febr. 1883, 27. Dez. 1884 im Rhein. Arch. Bd. 72 II S. 58, Bd. 73 II S. 68 und Bd. 75 II 70) und zu Hamburg (vgl. Beſchl. v. 29. Nov. 1885, Hanſeat. Gerichtsz. Beibl. 1886 S. 37 Nr. 22) die Koſten einer begründeten ſof. Beſchwerde niederzuſchlagen; während das O. L. G. zu Kolmar (Beſchl. v. 6. Febr. 1885, Jur. Z. für Elſ. Lothr.) ſie der unterliegenden Partei zur Laſt legt.

Dieſe letztere Anſicht wird auch von Altvater wie folgt vertreten:

> Zwar könnte eine Verurtheilung des in Beſchwerdeinſtanz gar nicht gehörten Gegners dem Grundſatze des wechſelſeitigen Gehörs zu widerſprechen ſcheinen und außerdem eine Unbilligkeit enthalten, weil der Gegner gar nicht in der Lage iſt, zur Beſeitigung der vielleicht nach ſeiner Anſicht ganz begründeten Beſchwerde etwas zu thun. Gegen die erſte Erwägung ſpricht, daß durch die Abänderung der angegriffenen Entſcheidung dem Gegner doch in der Hauptſache eine erhöhte Leiſtung, ohne daß er zuvor gehört worden, auferlegt werden kann, ferner daß das Geſetz die Entſcheidung über die Beſchwerde ohne zwiſchen Hauptſache und Koſtenpunkt zu entſcheiden, ohne vorgängiges gegneriſches Gehör zugelaſſen hat, und daß nach C. P. O. §§ 94, 279 der Koſtenpunkt als untergeordnetes Acceſſorium der Entſcheidung über die materielle Streitſache angeſehen wird, endlich daß der Gegner den Beſchluß auf dem Wege der weiteren Beſchwerde in der Sache und gleichzeitig auch im Koſtenpunkte angreifen, damit aber ſein Gehörtwerden ſelbſt herbeiführen kann. (Arch. für civil. Praxis Bd. 63 S. 431).

Dieſe Gründe, welchen Struckmann und Koch (Kom. zur C. P. O. § 87 n. f.) und offenbar auch Meyer (Z. für Civilpr. Bd. 7 S. 321) beigetreten ſind, erſcheinen jedoch nicht überzeugend.

Altvater erkennt ſelbſt an und es kann auch nach dem Wortlaut und der Stellung des § 87 nicht zweifelhaft ſein, daß dieſer Paragraph, indem er von den zur Rechtsverfolgung und zur Rechtsvertheidigung nothwendigen Koſten des Rechtsſtreits ſpricht, ein Verfahren vorausſetzt, bei welchem zwei ſich gegenüberſtehende Parteien Gelegenheit haben, durch ihre An- und Ausführungen auf die richterliche Entſcheidung einzuwirken und derſelben durch ihre Anträge feſte Schranken zu ſetzen. Es iſt daher nicht richtig, daß der § 87 die Koſtenerſatzpflicht, als deren Rechtsgrund allerdings nicht mehr der Geſichtspunkt der Strafe oder des Erſatzes eines widerrechtlich verurſachten Schadens anzuſehen iſt, ſchon an die bloße Thatſache des Unterliegens knüpft, dergeſtalt, daß dieſelbe für den Beſiegten als ein rein zufälliger Nachtheil ſich darſtellt; vielmehr iſt, da der § 87 wechſelſeitiges Gehör, alſo Mitwirkung des Beſiegten verlangt, die richterliche Entſcheidung, die ohne eine ſolche Mitwirkung (bezw. Gelegenheit dazu) nicht erlaſſen werden kann, ſchließlich doch auf den Willen des Unterliegenden zurückzuführen, von ihm veranlaßt. Wo dieſe Vorausſetzung des wechſelſeitigen Gehörs nicht vorliegt, kann daher auch nicht der § 87 zur Anwendung gelangen. Dies trifft aber in dem von uns vorausgeſetzten Falle regelmäßig zu. Um nämlich bei dem praktiſch häufigſten Falle der Koſtenfeſtſetzung zu bleiben, hat der verurtheilte Bekl. in keiner Weiſe Gelegenheit, durch ſeine Anträge oder Ausführungen auf den Feſtſetzungsbeſchluß irgendwie einzuwirken, denn das Gericht erſter Inſtanz prüft das Geſuch von Amtswegen und erledigt daſſelbe regelmäßig ohne vorgängiges Gehör des Bekl. Sollte letzterer auch die vom Gerichte abgeſetzten Beträge als richtig anerkennen, ſo würde er dadurch doch nicht ſeine Offizialprüfung beſeitigen und die Erhebung der Beſchwerde verhindern können. Dies könnte er ſelbſt durch die inzwiſchen vorgenommene Berichtigung der abgeſetzten Beträge nicht bewirken, da nach der herrſchenden Praxis, welche erſt jüngſt durch den Beſchluß des Reichsgerichts vom 7. Juni 1888 (oben S. 300) beſtätigt worden iſt, der Einwand der Zahlung, der Kompenſation, des Vergleichs u. ſ. w. nur gemäß § 686 C. P. O. im Wege der Klage gegen den Feſtſetzungsbeſchluß geltend zu machen iſt. Man denke ferner an den dem Beſchluſſe des Reichsgerichts vom 11. April 1883 zu Grunde liegenden Fall, in welchem der Koſtenpflichtige ſeine Bereitwilligkeit zur Koſtenerſtattung dem Gegner erklärt, dieſer aber gleichwohl die Koſtenfeſtſetzung beantragt. Wenn das Gericht nun Abſtriche vornimmt, das Beſchwerdegericht aber ſie zuſpricht oder gar mündliche Verhandlung anberaumt, bei welcher der Koſtenpflichtige die ſtreitigen Beträge ſofort anerkennt, ſollen auch da demſelben die Beſchwerdekoſten bloß deshalb, weil er im Beſchwerdeverfahren unterliegt, zur Laſt gelegt werden, obwohl es klar iſt, daß derſelbe weder das Feſtſetzungsverfahren noch die Beſchwerde veranlaßt hat? In dieſen und ähnlichen Fällen fehlt es eben, wie auch der § 45 des G. K. G. anerkennt, an einem Gegner und an dem im § 87 C. Pr. O. vorausgeſetzten wechſelſeitigen Gehör; die Koſten treffen daher nicht gemäß § 87 den Unterliegenden, ſondern als ein rein zufälliger Nachtheil den Extrahenten des Verfahrens.

II. Wenn dem unterliegenden Theile die Koſten des Beſchwerdeverfahrens auferlegt werden, ſo fragt es ſich, ob dieſelben ſofort im Beſchwerdebeſchluſſe auch der Höhe nach feſtgeſetzt werden dürfen. Dem ſcheint die Vorſchrift des § 98 C. P. O. zu widerſprechen, wonach die Koſtenfeſtſetzung einerſeits einen vollſtr. Titel vorausſetzt, andrerſeits beim Gerichte erſter Inſtanz zu beantragen iſt. Allein die Begründung dieſer Vorſchrift (Motive S. 118, 119) läßt erkennen,

daß der Gesetzgeber dabei nur an Endurtheile, welche lediglich über die Verpflichtung zum Kostenersatze Bestimmung treffen sollen, gedacht hat und es erscheint deshalb nicht unzulässig, den § 98 strikt auszulegen und ihn auf den Fall des eigentlichen Prozesses, wo also über einen Anspruch durch Endurtheil oder Vergleich entschieden worden und „die rechtzeitige Aufstellung der Kostenspezifikation mit Schwierigkeiten verbunden und die mündliche Verhandlung mit überflüssigem Material belästet würde", zu beschränken. In diesem Sinne verfährt die Praxis, wenn sie die Kosten des Festsetzungsverfahrens, welches doch als eine besondere Instanz anzusehen ist und deshalb auch eine besondere Entscheidung bezüglich der Kostenpflicht erfordert, ohne Weiteres in dem Festsetzungsbeschlusse mit den Kosten des Hauptverfahrens festsetzt. Was aber hier allgemein geübt und gebilligt wird, muß auch bezüglich des Beschwerdeverfahrens gestattet sein; denn auch hier handelt es sich um überaus einfache, leicht zu berechnende Gebühren, bei deren sofortiger Festsetzung eine Beschwerde kaum jemals zu befürchten sein dürfte. In demselben Sinne hat sich das O. L. G. zu Hamburg in dem Beschlusse v. 9. Nov. 1885 (Hanseat. Gerichtsz. Beibl. 1886 S. 119 Nr. 73) ausgesprochen. Auch das Kgl. Kammergericht hat kein Bedenken getragen, in dem Beschlusse des V. C. Sen. v. 13. Jan. 1887 X 6/87 die außergerichtlichen Kosten des Beschwerdeführers mit 1,50 Mark sofort festzusetzen. M.

Klagen auf Leistung von Schadensersatz unter Vorbehalt der Feststellung des Betrages des zu ersetzenden Schadens in einem besonderen Verfahren sind nur zulässig, wenn die Voraussetzungen des § 231 der Civilprozeßordnung vorliegen. Andernfalls muß der Anspruch in der Weise substantiirt werden, daß in demselben Prozesse sowohl über den Grund, als auch über den Betrag desselben verhandelt und entschieden werden kann.

Beschluß der vereinigten Civilsenate i. S. Schmidt c. Schmidt vom 28. Juni 1888, Nr. 151/87 III.

Gründe.

Der Beklagte und Widerkläger hat gegen das Urtheil des Oberlandesgerichts zu Celle vom 9. März 1887, durch welches seine Widerklage als nicht substantiirt abgewiesen worden ist, weil dieselbe als eine prinzipale Schadensersatzklage sich darstelle und daher Beklagter seinen Schadensersatzanspruch nicht nur hätte bezeichnen, sondern auch liquidiren müssen, die Revision eingelegt und über die Abweisung der Widerklage sich beschwert, weil es auch bei prinzipalen Schadensersatzklagen statthaft sei, die Liquidation des Schadensbetrages einem Nachverfahren vorzubehalten.

Der dritte Civilsenat war der Ansicht, daß die Revision des Beklagten zurückzuweisen sei, sah sich jedoch verhindert, dementsprechend zu erkennen, weil der fünfte Civilsenat in dem in Sachen des Rittergutsbesitzers Große-Leege zu Haus Brügge, Klägers, wider den Königlich Preußischen Fiskus, Beklagten, (Rep. V 278/83) am 19. Dezember 1883 erlassenen Urtheile (vergl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 10 S. 413) den Grundsatz ausgesprochen hat, daß eine Klage auf Schadensersatz in bestimmtem Umfange, vorbehaltlich der Feststellung des Betrages in einem besonderen Prozesse zulässig sei.

Auf Grund der Vorschrift des Gesetzes vom 17. März 1886, betreffend Abänderung des § 137 des Gerichtsverfassungsgesetzes, hat daher der dritte Civilsenat beschlossen, die Entscheidung der vereinigten Civilsenate über die Rechtsfrage einzuholen:

> „Ist es auch bei prinzipalen Schadensersatzklagen zulässig, auf Verurtheilung des Beklagten zum Ersatze des entstandenen Schadens, unter Vorbehalt der Feststellung des Betrages des zu ersetzenden Schadens in einem besonderen Verfahren zu klagen, oder muß die Klage in der Art substantiirt sein, daß in diesem Verfahren auch über den Betrag des Schadens erkannt werden kann?"

Die vereinigten Civilsenate haben den Verweisungsbeschluß für gerechtfertigt erachtet und die gestellte Frage in der oben angegebenen Weise aus folgenden Erwägungen beantwortet:

Der Annahme, daß es auch bei Klagen, deren Hauptgegenstand der Ersatz eines erlittenen Schadens ist (bei prinzipalen Schadensersatzklagen) unbeschränkt zulässig sei, den Antrag auf Verurtheilung des Beklagten zum Ersatze des entstandenen Schadens, unter Vorbehalt der Liquidation und Festsetzung des Betrages des zu ersetzenden Schadens in einem besonderen Prozesse zu richten, so daß es lediglich von dem Belieben des Klägers abhängt, ob er die Frage der Verpflichtung des Beklagten zum Ersatze eines ihm erwachsenen Schadens und die Festsetzung des Betrages des vom Beklagten zu ersetzenden Schadens in einem oder in zwei Prozessen zur Verhandlung und Entscheidung bringen will, steht der prozessualische Grundsatz entgegen, daß im Allgemeinen jede auf eine Leistung gerichtete Klage das Streitverhältniß seinem Grunde und dem schließlichen Antrage nach vollständig angeben muß, daß, dem Zwecke des Prozesses entsprechend, der Richter den zwischen den Parteien bestehenden Streit durch das abzugebende Urtheil definitiv entscheiden soll und daß es dem Kläger nicht gestattet ist, willkürlich die mehreren Streitpunkte auseinanderzureißen und den Beklagten, obgleich er sein ganzes Recht in einem Prozesse durchführen kann, unnöthigerweise in zwei Prozesse zu verwickeln. Dieser als Regel geltende prozessualische Grundsatz ist auch für das Verfahren nach der Civilprozeßordnung maßgebend und dadurch in derselben zum Ausdrucke gelangt, daß sie ein Verfahren und eine Entscheidung über das Bestehen oder das Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses, die Vorabentscheidung über den Grund eines Anspruchs in einem besonderen Verfahren, nur unter der in § 231 der Civilprozeßordnung aufgestellten Voraussetzung, daß der Kläger ein ernstliches Interesse hat, daß das Rechtsverhältniß durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt werde, gestattet.

Von dieser Regel ist allerdings in der gemeinrechtlichen Doktrin und Praxis, sowie in der Praxis der preußischen Gerichte eine Ausnahme gemacht, nicht allein bei den Universal- und generellen Klagen, durch deren besondere Natur eine solche Ausnahme geboten erscheint, sondern auch bei den Schadensersatzklagen, indem man Klagen mit dem Antrage auf Verurtheilung des Beklagten zum Ersatze eines entstandenen Schadens, unter Vorbehalt der Liquidation des Schadens in einem be-

Digitized by Google

ſonderen Verfahren, vielfach zugelaſſen hat. Allein, abgeſehen davon, daß die gemeinrechtliche Doktrin und Praxis keineswegs allgemein für die Zuläſſigkeit derartiger Klagen ſich ausgeſprochen, vielmehr die überwiegende Zahl der oberſten deutſchen Gerichtshöfe deren Zuläſſigkeit verneint hat, haben bei den Schadenserſatzklagen nur Zweckmäßigkeitsrückſichten, welche in dem vor der deutſchen Civilprozeßordnung geltenden Verfahren ihren Grund hatten, zu einer Abweichung von der angegebenen Regel geführt. Man wies darauf hin, daß wenn nicht nur der Betrag des zu erſetzenden Schadens, ſondern auch der Grund des Schadenserſatzanſpruchs, die Schadenserſatzpflicht, ſtreitig ſei, es ſich empfehle, zunächſt über die letztere zu verhandeln und zu entſcheiden, die Verhandlung über den Betrag des Schadens einem ſpäteren Liquidationsverfahren vorzubehalten, weil erfahrungsmäßig gerade die Ermittelung und die Feſtſtellung der Art, des Umfanges und des Betrages des Schadens weitläufige und koſtſpielige Beweisaufnahmen nothwendig mache, welche völlig nutzlos ſeien, wenn demnächſt in dem ergehenden Urtheile die Verpflichtung zum Schadenserſatze, der Grund des Anſpruchs, verneint werde, und daß es daher ſich empfehle, eine ſolche Trennung des Verfahrens eintreten zu laſſen.

Inwieweit dieſe Erwägungen geeignet waren, die erwähnte Praxis nach den früher geltenden Prozeßnormen zu rechtfertigen, kann dahin geſtellt bleiben, für das jetzt geltende Prozeßverfahren treffen ſie nicht zu. Abgeſehen davon, daß das Verfahren über die Ermittlung und Feſtſtellung der Höhe des Schadensbetrages nach den dem Gerichte in dem § 259 und namentlich in § 260 gegebenen Befugniſſen im Verhältniß zu den bisher geltenden Grundſätzen über das Beweisverfahren weſentlich vereinfacht und abgekürzt iſt, hat die deutſche Civilprozeßordnung zur Beſeitigung der zur Rechtfertigung der Trennung des Verfahrens geltend gemachten, nach dem bisherigen Verfahren andernfalls eintretenden Unzuträglichkeiten und Mißſtände ein anderes Mittel gegeben, indem nach § 276 der Civilprozeßordnung dem Richter die Befugniß beigelegt iſt, in jedem Falle, in welchem ein Anſpruch nach Grund und Betrag ſtreitig iſt, über den Grund vorab zu entſcheiden, die Verhandlung und Entſcheidung über den Betrag deſſelben bis dahin auszuſetzen, daß über den Grund rechtskräftig entſchieden iſt. Bei ordnungsmäßiger Prozeßleitung — und es muß vorausgeſetzt werden, daß der Richter von der ihm im Geſetze gegebenen Befugniß, dem Zwecke des Geſetzes gemäß, in jedem Falle Gebrauch machen wird, in welchem durch gleichzeitige Verhandlung über den Grund und den Betrag des Anſpruchs irgend welche Nazuträglichkeiten zu beſorgen ſind — können alſo gegenwärtig diejenigen Nachtheile und Unzuträglichkeiten nicht mehr entſtehen, welche nach dem bisherigen Verfahren bei einer gleichzeitigen Verhandlung und Entſcheidung über den Grund und den Betrag eines ſtreitigen Schadenserſatzanſpruchs hervorgetreten ſind. Damit iſt aber auch jeder Grund verſchwunden, die Schadenserſatzklagen bezüglich ihrer Begründung und ihres Antrages anders zu behandeln, wie die ſonſtigen Klagen.

Der Zulaſſung von Klagen auf Schadenserſatz, unter Vorbehalt der Feſtſetzung des Betrages des zu erſetzenden Schadens in einem beſonderen Verfahren ſteht aber auch die Vorſchrift in § 230 Abſatz 2 der Civilprozeßordnung entgegen. Nach dieſer muß die Klageſchrift die beſtimmte Angabe des Gegenſtandes und des Grundes des erhobenen Anſpruchs, ſowie einen beſtimmten Antrag enthalten. Ein beſtimmter Antrag bildet alſo, dem Weſen und Zwecke der Klage entſprechend, einen weſentlichen Beſtandtheil des Schriftſatzes, durch deſſen Zuſtellung die Klage erhoben wird. Bei den auf eine Leiſtung gerichteten Klagen iſt der Antrag aber nur dann ein beſtimmter, wenn er erkennen läßt, was der Kläger qualitativ und quantitativ von dem Beklagten fordert, wenn er nicht nur auf die Verurtheilung zu einer Leiſtung im Allgemeinen gerichtet iſt, ſondern zugleich den Anſpruch nach Art und Umfang bezeichnet. (Vergl. Entſcheidungen des Reichsgerichts in Civilſachen Bd. 10 S. 353, Bd. 12 S. 388). Folgt daraus zwar nicht mit Nothwendigkeit, daß der Anſpruch bereits in der Klageſchrift der Summe nach genau bezeichnet worden, der Antrag auf Zuerkennung einer beſtimmten, ziffermäßig angegebenen Summe gerichtet ſein müſſe; genügt es vielmehr, wenn nach dem Antrage in Verbindung mit den über den Gegenſtand und Grund des Anſpruchs gemachten Angaben, der erhobene Anſpruch in der Art individualiſirt iſt, daß über deſſen Identität ein Zweifel nicht beſteht, und daß der Betrag durch richterliches Ermeſſen, nöthigenfalls mit Hülfe von Sachverſtändigen, feſtgeſtellt werden kann, ſo müſſen doch die für die quantitative Feſtſtellung des Anſpruchs erforderlichen thatſächlichen Grundlagen, die Unterlagen für die qualitative und quantitative Abgrenzung des erhobenen Anſpruchs, angegeben werden. Der Anſpruch muß in der Klageſchrift bezw. in der mündlichen Verhandlung in der Art ſubſtantiirt werden, daß in einem und demſelben Verfahren ſowohl über den Grund, als auch über den Betrag des Anſpruchs verhandelt und entſchieden werden kann; es müſſen alſo bei Schadenserſatzklagen die thatſächlichen Grundlagen über Art und Umfang des erlittenen und erſetzt verlangten Schadens in der Art angegeben werden, daß das Gericht, ſei es auf Grund der erhobenen Beweiſe, ſei es ohne Beweiserhebung unter Anwendung der Vorſchrift in § 260 der Civilprozeßordnung in demſelben Prozeſſe, falls es die Verpflichtung des Beklagten zum Erſatze des Schadens angenommen hat, über den Betrag des von dieſem dem Kläger zu erſetzenden Schadens erkennen kann, ſo daß ein Urtheil ergeht, auf welches die Zwangsvollſtreckung erfolgen kann und durch welches der unter den Parteien beſtehende Streit über die Verpflichtung des Beklagten zum Erſatze eines beſtimmten, dem Kläger entſtandenen Schadens definitiv zum Austrage gebracht wird.

Muß darnach die Zuläſſigkeit der Klagen auf Leiſtung von Schadenserſatz, unter Vorbehalt der Feſtſtellung des Betrages des vom Beklagten zu erſetzenden Schadens in einem beſonderen Verfahren als Regel verneint werden, ſo ſind derartige Klagen doch für zuläſſig zu erachten, wenn die Vorausſetzungen des § 231 der Civilprozeßordnung vorliegen, wenn alſo der Kläger ein rechtliches Intereſſe an der alsbaldigen Feſtſtellung der Verpflichtung des Beklagten zum Erſatze eines ihm zugefügten Schadens durch richterliche Entſcheidung hat. Denn mit dem Antrage, den Beklagten zum Erſatze eines entſtandenen Schadens, unter Vorbehalt der Liquidation des Betrages desſelben in einem beſonderen Verfahren zu verurtheilen, wird in der That die Feſtſtellung eines Rechtsverhältniſſes (einer rechtlichen Beziehung der Parteien zu einander) aus welchem für den Beklagten die Verpflichtung zur Entſchädigung des Klägers erwachſen iſt, bezweckt. Der Kläger, welcher eine ſolche Verurtheilung des Beklagten begehrt und beantragt, will nur die

Digitized by Google

Feststellung der Schadensersatzpflicht; er verlangt in diesem Verfahren keine Leistung. Der Regel nach wird zwar ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung der Schadensersatzpflicht nicht vorliegen, wenn bereits ein Schaden entstanden ist, da der Kläger meist in der Lage sein wird, die Leistungsklage, die Klage auf Verurtheilung des Beklagten zur Leistung eines bestimmten, wenn auch in der Klageschrift noch nicht ziffermäßig bezeichneten Schadens zu erheben, die Unterlagen für diese Bestimmung des Betrages des Schadens anzugeben. Allein es lassen sich Fälle denken, in welchen der Kläger nicht in der Lage sich befindet, eine Klage auf Erstattung eines bestimmten Schadens in dieser Art zu substantiiren, danach aber ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen richterlichen Feststellung der Verpflichtung des Beklagten zum Schadensersatze oder desjenigen Rechtsverhältnisses, aus welchem die Verbindlichkeit des Beklagten zum Schadensersatze sich ergiebt, hat. In solchen Fällen ist dem Kläger gestattet, seinen Klagantrag auf Feststellung der Verpflichtung des Beklagten zum Schadensersatze zu beschränken und die Ermittlung und Festsetzung des Schadensbetrages einem besonderen Verfahren vorzubehalten.

Jüngerer **Rechtsanwalts-Büreauvorsteher** zum 15. Oktober cr. nach Culmsee gesucht. Offerten und Atteste sub **D. B.** der Expedition dieser Zeitung.

Büreauvorsteher

tüchtig und zuverlässig, mit dem Notariat vertraut, der polnischen Sprache in Wort und Schrift mächtig, kann zum 1. Oktober cr. bei mir eintreten. Angabe der Gehaltsanspr. und Zeugnißabschr. erbeten.

Tost O.-S. **Bender,** Rechtsanwalt und Notar.

Ein **Büreauvorsteher** sucht veränderungshalber zum 1. Oktober eventuell auch später Stellung. Off. sub **A. B.** der Exped. d. Ztg.

Ein noch in Stellung stehender **Büreauvorsteher,** mit den Anwalts- und Notariats-Geschäften vollständig vertraut, sucht anderweite Stellung für Zukunft oder später. Gefällige Offerten unter **A. X.** besorgt die Expedition dieses Blattes.

Ein **Büreaugehilfe** sucht anderweitig Stellung. Gefällige Offerten an **C. Böttcher** in Senftenberg N./L.

Ein durchaus bewanderter, erfahrener **Büreauvorsteher** sucht anderweit Stellung, eventuell auch als Kassirer gegen Cautionserlegung; zu persönlicher Vorstellung bereit. Offerten erbeten unter **R. B.** postlagernd Zwickau i./S.

Ein langjähriger **Büreauvorsteher** von Rechtsanwälten und Notaren, 33 Jahr alt, verheirathet, welchem die vorzüglichsten Empfehlungen zur Seite stehen, sucht anderweit Stellung als solcher. Gefl. Offerten erbeten unter **A. B. 33** in der Expedition dieses Blattes.

Aufträge in Rechtssachen, welche in irgend einem Canton der

Schweiz

unabhängig sind oder werden, besorgt

Rechtsanwalt **Baumeister** in **Rorschach.**

P. Zunker, gerichtl. vereid. Dolm. u. Teanel. f. d. portug. u. span. Sprache. **Berlin,** Alexandrinenstr. 118.

Rechtsanwalts-Büreau

2 Zimmer, beste Lage Landsbergerstr. per 1. Oktober zu vermiethen. Näheres durch **G. Altmann,** Gr. Frankfurterstr. 27/28.

Emil Lange, Buchhandlung **Leipzig 26** offerirt in neuester Auflage und fast neu gebunden

Dernburg, Pandekten (33,75 M.) f. 28 M. **Entscheidungen** des Reichsger. in Civ. Sach. Bd. 1—19 Orgbd. (92,75 M.) f. 75 M., do. in Steinsachen f. 65 M. **Faerstee-Eccius,** Privatrecht (58 M.) f. 46 M. **Kuch,** Landrecht (88 M.) f. 70 M. **Rehbein & Reincke,** Landrecht (33 M.) f. 26 M. **Retacke,** Civilprozeßordnung (16 M.) f. 12 M. **Sarwey,** Konkursordn. (22,50 M.) f. 17 M. **Stubbe,** Privatrecht (58,35 M.) f. 45 M. **Turnau,** Grundbuchordn. (25 M.) f. 20 M. **Wilmowski & Levy,** Civilprozeßordn. (27 M.) f. 18 M. **Windscheid,** Pandekten (49,50 M.) f. 40 M.

Kataloge werthvoller Bücher und Musikalien gratis.

„Amtsroben und Baretts."

Für Juristen, reellste u. billigste Bezugsquelle. Stoffproben u. Preiscourante werden auf Wunsch frei zugesandt.

Erste Productiv-Genossenschaft Berliner Schneider (E. G.)
Berlin S. 14, Kommandantenstr. 61.

Mitte August erschien in meinem Verlage:

Theorie und Praxis
des
heutigen gemeinen preußischen
Privatrechts.
Auf der Grundlage des Werkes
von
Dr. Franz Förster
bearbeitet von
Dr. M. E. Eccius,
Oberlandes-Gerichtspräsidenten in Cassel.
IV. Band.
Fünfte Auflage.
(Zweite der neuen Bearbeitung.)
Preis: broschirt 14 Mark, gebunden 16 Mark 50 Pf.
Vier Bände compl. Preis: 48 M., in 3 Bände gebunden 55 M. 50 Pf.

Das Strafgesetzbuch
für
das Deutsche Reich
nebst dem Einführungs-Gesetze vom 31. Mai 1870 und dem Einführungs-Gesetze für Elsaß-Lothringen vom 30. August 1871,
erläutert durch
Dr. Friedrich Oppenhoff,
Ober-Staatsanwalt beim Königl. Preuß. Ober-Tribunal in Berlin.

Elfte verbesserte und bereicherte Auflage
herausgegeben von
Theodor Oppenhoff,
Landgerichts-Präsidenten zu Aachen.
Preis: 15 Mark broschirt, 17 Mark 50 Pf. gebunden.

Berlin. **Georg Reimer.**

In unserm Verlage erscheint Anfang Septembre das erste Heft:

Gutachten aus dem Anwaltstande
über
die erste Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs
herausgegeben
im Auftrage des Deutschen Anwalt-Vereins
von
den Rechtsanwälten
Adams, Geheimer Justizrath in Coblenz, **Wilke,** Justizrath in Berlin, **Mecke,** Justizrath in Leipzig, **Hartmann** in Nürnberg, **Erythropel** in Leipzig.

Der Vorstand des Deutschen Anwalt-Vereins hat die Begutachtung der ersten Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs durch Vereinsmitglieder beschlossen. Die Begutachtung erfolgt durch 45 Rechtsanwälte, welche von Vorsitzenden der Anwaltskammern in Vorschlag gebracht sind. Der Begutachtungsstoff ist nach Abschnitten unter die Gutachter in der Weise vertheilt, daß bei jedem Abschnitt Vertreter der drei in Deutschland vorhandenen großen Rechtsgebiete mitwirken. Die Gutachten werden in einer Zeitschrift, deren erstes Heft demnächst erscheint, veröffentlicht. Diese Zeitschrift soll außerdem als Sammelstelle für sonstige Gutachten aus dem Anwaltstande dienen. Die Zeitschrift erscheint in Heften von 4—5 Bogen groß Oktav. Das letzte Heft bringt den Schlußbericht des Vereinsvorstandes, welcher die Namen der Mitarbeiter und die Ergebnisse, zu welchen sie gelangt sind, mittheilt.

Das Unternehmen wird geleitet von einem Ausschusse, bestehend aus den Herren Rechtsanwälten **Adams,** Geheimer Justizrath in Coblenz, **Wilke,** Justizrath in Berlin, **Mecke,** Justizrath in Leipzig, **Hartmann** in Nürnberg, **Erythropel** in Leipzig.

Der Preis einer jeden Lieferung ist 2 Mark und nehmen alle Buchhandlungen Bestellungen an. Gegen Einsendung des Betrages erfolgt franco Zusendung seitens der Verlagsbuchhandlung.

Berlin S. **W. Moeser Hofbuchhandlung.**
Stallschreiberstr. 34. 35.

Für die Redaktion verantw.: **S. Haenle.** Verlag: **W. Moeser** Hofbuchhandlung. Druck: **W. Moeser** Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 43. Berlin, 15. September. 1888.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Justizrath, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten. S. 365. — Für die auf die Vorschrift des § 23 Ziffer 2 der Konkursordnung gestützten Anfechtungsklagen ist der Gerichtsstand für Klagen aus unerlaubten Handlungen (§ 32 der Civilprozeßordnung) nicht begründet. S. 365. — Personalveränderungen. S. 371.

Aufsätze für die Juristische Wochenschrift, welche acht Spalten überschreiten, können nur ausnahmsweise angenommen werden. Aufsätze, welche sich auf Angelegenheiten des Anwaltstandes und die Reichsjustizgesetze beziehen, erhalten den Vorzug. Die Redaktion.

Vereinsnachrichten.

Die Herren Vereinsmitglieder werden darauf aufmerksam gemacht, daß nach § 3 der Satzungen der Vereinsbeitrag von 15 Mark für das Kalenderjahr 1889 in der Zeit vom 15. September bis 1. Oktober 1888 an mich einzusenden ist. Beiträge von Mitgliedern, welche den 1. Januar 1889 nicht erleben, werden den Erben erstattet.

Die Herren Vereinsmitglieder werden dringend gebeten, die nach dem 1. Oktober 1888 nothwendige, für die Vereinsleitung beschwerlichr und für die Mitglieder kostspielige Postnachnahme gefälligst zu vermeiden.

Leipzig, 1. September 1888.

Mecke, Justizrath, Schriftführer.
Salomonstraße 5.

Der erste Band der Entscheidungen des Ehrengerichtshofes ist vergriffen. Der Vereinsvorstand würde einen Neudruck veranstalten, wenn 400—500 Vereinsmitglieder sich bereit erklärten, den Band zum Preise von 3 Mark abzunehmen. Ich bitte die interessirten Herren Vereinsmitglieder um gefällige Erklärung. Sollte der Neudruck nicht ausführbar sein, so wird der Vereinsvorstand durch Ankauf von einzelnen Exemplaren bei den Erben verstorbener Mitglieder dem Seitens vieler jüngeren Vereinsmitglieder ausgesprochenen Verlangen nach dem Besitze des ersten Bandes zu genügen suchen.

Bekanntmachung über das Ergebniß der Meldungen erfolgt am 1. Oktober 1888.

Leipzig, 23. Juni 1888.

Mecke, Schriftführer.

Für die auf die Vorschrift des § 23 Ziffer 2 der Konkursordnung gestützten Anfechtungsklagen ist der Gerichtsstand für Klagen aus unerlaubten Handlungen (§ 32 der Civilprozeßordnung) nicht begründet.

Beschluß der vereinigten Civilsenate vom 28. Juni 1888 i. S. Behling Konk. c. Meyer Nr. 54/87 III. O. L. G. Celle.

Gründe.

Der zum Verwalter im Konkurse des früheren Stationsvorstehers Behling zu Salzuflen bestellte Kläger hat gegen den in Uffeln bei Vlotho im Bezirke des Königlich Preußischen Landgerichts zu Bielefeld wohnenden Beklagten bei dem Fürstlich Lippeschen Landgerichte zu Detmold eine Anfechtungsklage auf Grund der Vorschrift in § 23 Ziffer 2 der Konkursordnung erhoben und zu deren Begründung vorgetragen:

Der Beklagte habe gegen den Behling eine Forderung von 1128 Mark aus einem von Behling am 15. September 1883 ausgestellten, am 10. Januar 1884 fälligen Wechsel gehabt. Behling, welcher sich bedeutender Unterschlagungen schuldig gemacht habe, sei in den letzten Tagen des Oktober 1883 verhaftet und Anfangs November 1883 in das Untersuchungsgefängniß in Detmold abgeführt. Ein von hier aus von ihm an das Amtsgericht zu Salzuflen gerichteter Antrag auf Eröffnung des Konkurses sei vom Gerichte wegen Mangels einer zur Deckung der Kosten hinreichenden Masse abgelehnt. Der Beklagte habe dies erfahren, auch Kenntniß davon erlangt, daß Behling außer Stande sei, seine Gläubiger zu befriedigen, und daß er seine Zahlungen eingestellt habe. Um sich wegen seiner, erst am 10. Januar 1884 fällig werdenden Wechselforderung Befriedigung oder doch Sicherung zu beschaffen, habe nun Beklagter

am 15. Dezember 1883 bei dem Landgerichte zu Detmold einen Arreſtbefehl ausgewirkt und in dem desfallſigen Geſuche vorgetragen, daß Vehling in Vermögensverfall gerathen ſei, daß derſelbe ſeinen Konkurs anmelden wolle, daß bereits verſchiedene Zwangsvollſtreckungen gegen Vehling vollzogen, namentlich vier Pferde und drei Wagen gepfändet ſeien und daß Vehling nicht im Stande geweſen ſei, die von ihm unterſchlagenen Gelder aus eigenen Mitteln zu erſetzen. Der Beklagte habe dann den erwirkten Arreſt alsbald durch Pfändung verſchiedener dem Vehling gehöriger, im Walde lagernder Hölzer vollziehen und am 10. Januar 1884 den Wechſel proteſtiren laſſen, aus demſelben Klage bei dem Landgerichte Detmold erhoben und ein am 13. Februar 1884 verkündetes vollſtreckbares Verſäumnißurtheil erlangt, auf Grund deſſen er die bereits gepfändeten Hölzer nochmals habe pfänden und im Wege der Zwangsvollſtreckung verſteigern laſſen. Der Erlös ſei dem Beklagten mit mehr als 1000 Mark ausgehändigt.

Inzwiſchen ſei am 23. Januar 1884 von verſchiedenen Gläubigern des Vehling bei dem Amtsgerichte zu Satzuflen der Antrag auf Konkurseröffnung geſtellt und, nachdem das Amtsgericht dieſen Antrag abgelehnt, vom Amtsgerichte Detmold auf erhobene Beſchwerde am 1. März 1888 der Konkurs über das Vermögen des Vehling auch eröffnet.

Auf Grund dieſer Thatſachen und mit der Behauptung, daß der Beklagte durch die Arreſtanlage und Pfändung eine Sicherung beziehungsweiſe Befriedigung ſich verſchafft habe, auf welche er überhaupt nicht, beziehungsweiſe nicht in der Art und zu der Zeit Anſpruch gehabt habe, und daß die Arreſtanlage und die Pfändung auf Grund derſelben nach der Zahlungseinſtellung, die Pfändung auf Grund des Urtheils aber nach dem Antrage auf Konkurseröffnung erfolgt, auch dem Beklagten dieſe Thatſachen bekannt geweſen ſeien, hat Kläger die gedachten Rechtshandlungen als der Konkursmaſſe gegenüber unwirkſam angefochten mit dem Antrage:

> das Pfändungsrecht, auf Grund deſſen der Beklagte ſich in den Beſitz des Erlöſes aus den verſteigerten Hölzern geſetzt habe, der Konkursmaſſe gegenüber für rechtsunwirkſam zu erklären und den Beklagten ſchadlg zu erkennen, alles das, was er auf Grund jener Pfändung aus dem Vermögen des Vehling erhalten habe, zur Konkursmaſſe herauszuzahlen.

Der Beklagte ſchützte die verzögerliche Einrede der Unzuſtändigkeit des Gerichtes vor und beantragte Abweiſung der Klage. Dieſe Einrede, über welche die abgeſonderte Verhandlung angeordnet wurde, ſtützte Beklagter darauf, daß er ſeinen ordentlichen und alleinigen Wohnſitz im Bezirke des Landgerichts Bielefeld habe und daß deshalb das Landgericht Detmold, da auch der Gerichtsſtand des § 32 der Civilprozeßordnung nicht vorliege, unzuſtändig ſei.

Kläger erachtete dagegen das Landgericht Detmold nach § 32 cit. für zuſtändig, da die angefochtenen Rechtshandlungen ſich als unerlaubte Handlungen im Sinne deſſelben darſtellten. Denn ſchon bei Auswirkung des Arreſtes ſei dem Beklagten bekannt geweſen, daß Vehling zahlungsunfähig geweſen ſei und thatſächlich ſeine Zahlungen eingeſtellt habe. Beklagter ſei daher nicht darüber im Zweifel geweſen, daß der Konkurs unmittelbar bevorſtehe und er in dieſem einen großen Theil ſeiner Forderung einbüßen werde; er habe daher in dem Bewußtſein gehandelt, daß er ſich vor den übrigen Gläubigern des Vehling begünſtige und deren derzeit ſchon erwachſenen Anſpruch auf gleichmäßige Befriedigung verletze, welches Bewußtſein den zur Charakteriſirung ſeiner Handlungen als unerlaubter erforderlichen Dolus einſchließe.

Nachdem Beklagter dieſe Behauptungen und Ausführungen beſtritten hatte, hat das Landgericht Detmold ſeinen Einwand für begründet erachtet und die Klage abgewieſen. Die vom Kläger erhobene Berufung wurde vom Oberlandesgericht zu Celle durch Urtheil vom 18. Januar 1887 verworfen mit der Begründung;

> „Für die gegenwärtige Entſcheidung kann es dahingeſtellt bleiben, ob nus § 23 Ziffer 2 der Konkursordnung anfechtbare Handlungen nicht unter Umſtänden den Charakter eines Delikts tragen (bei Kenntniß von oder Einverſtändniß mit der Begünſtigungsabſicht des Gemeinſchuldners) und dann den Gerichtsſtand des § 32 der Civilprozeßordnung begründen, oder ob die Verpflichtungen daraus allemal nur als ſolche aus geſetzlicher Vorſchrift aufzufaſſen ſind. Im vorliegenden Falle, wo eine Mitwirkung des Cridars bei den angefochtenen Rechtshandlungen in keiner Weiſe behauptet iſt, vielmehr Beklagter lediglich ihm geſetzlich zuſtehender Mittel, um zu ſeiner Befriedigung zu gelangen, ſich bedient haben ſoll, erſcheint die Annahme einer unerlaubten Handlung im Sinne des § 32 der Civilprozeßordnung nicht gerechtfertigt."

Der Dritte Civilſenat des Reichsgerichts, an welchem die vom Kläger gegen dieſes Urtheil mit dem Antrage, das angefochtene Urtheil aufzuheben und nach dem Berufungsantrage zu erkennen (das heißt dem Klageantrage ſtattzugeben), eingelegte Reviſion reſſortmäßig gelangt war, hat die Reviſion für begründet erachtet, indem er der Anſicht iſt, daß für die auf Grund der Beſtimmung in § 23 Ziffer 2 der Konkursordnung erhobenen Anfechtungsklagen der Gerichtsſtand des § 32 der Civilprozeßordnung begründet und das im vorliegenden Falle das Landgericht Detmold zuſtändig ſei, weil die vom Berufungsgerichte für Fälle der vorliegenden Art geltend gemachten Gründe für zutreffend nicht zu erachten ſeien.

Der Dritte Civilſenat hat ſich jedoch für verhindert erachtet, dieſer Anſicht entſprechend zu erkennen, weil in dem Urtheile des Erſten Civilſenats des Reichsgerichts vom 25. November 1882 in Sachen der Weinhandlung Stahl u. Co. wieder den Verwalter der Oskar Noskau'ſchen Konkursmaſſe (abgedruckt in den Entſcheidungen des Reichsgerichts in Civilſachen Band 10 Seite 325 fg.) in einem dem vorliegenden weſentlich gleichen Falle im entgegengeſetzten Sinne erkannt iſt. Er hat daher auf Grund der Vorſchrift in § 137 des Gerichtsverfaſſungsgeſetzes in der Faſſung des Geſetzes vom 17. März 1886 durch Beſchluß vom 15. April 1887 die Sache an die Vereinigten Civilſenate verwieſen, um die Entſcheidung derſelben über die Rechtsfrage einzuholen:

> Iſt für die auf die Vorſchrift in § 23 Ziffer 2 der Konkursordnung geſtützten Anfechtungsklagen der Gerichtsſtand für Klagen aus unerlaubten Handlungen, § 32 der Civilprozeßordnung, begründet und zwar

auch in dem Falle, wenn eine Mitwirkung des Gemeinschuldners bei aber ein Einverständniß deſſelben mit der angefochtnen Rechtshandlung nicht behauptet iſt?

Angeſichts der erwähnten Entſcheidung des Erſten Civilſenats erſcheint dieſer Verweiſungsbeſchluß ohne Weiteres als gerechtfertigt.

In Betreff der zu entſcheidenden Rechtsfrage war der Anſicht des Erſten Civilſenats beizutreten.

Was zunächſt den Begriff „unerlaubte Handlung" im Sinne des § 32 der Civilprozeßordnung betrifft, ſo kann es keinem Zweifel unterliegen und als unſtreitig angeſehen werden, daß derſelbe nicht blos die ſtrafbaren Handlungen, ſondern auch die Fälle civilrechtlicher Verſchuldung umfaßt, ſo daß der Gerichtsſtand des § 32 der Civilprozeßordnung auch für Klagen aus civilrechtlichen Delikten begründet iſt, ſofern nicht blos eine ſchuldhafte Verletzung vertragsmäßiger Verbindlichkeiten in Frage ſteht. Vergleiche Entſcheidungen des Reichsgerichts in Civilſachen, Band II Seite 411 und Band X Seite 327 und 334. Denn als „unerlaubt" im Sinne des § 32 cit. kann nur eine Handlung angeſehen werden, welche ſelbſtändig und ohne Rückſicht auf ein Vertrags- oder ein vertragsähnliches Verhältniß ein Klagerecht begründet. Ebenſowenig können Verletzungen durch das Geſetz auferlegter Verpflichtungen, wenn ſie nicht den Charakter eines Delikts an ſich tragen, unter den § 32 cit. ſubſumirt werden.

Anlangend nun die Frage, ob hiernach die nach den Vorſchriften der Konkursordnung und des Anfechtungsgeſetzes vom 21. Juli 1879 anfechtbaren Handlungen unter den § 32 der Civilprozeßordnung fallen, verdient ſowohl die Anſicht, daß alle Anfechtungsklagen ſich als Delikts- oder Quaſidelikts-Klagen charakteriſiren und daß deshalb für alle dieſe Klagen der Gerichtsſtand des § 32 der Civilprozeßordnung begründet ſei, wie die entgegengeſetzte Anſicht, welche für alle dieſe Klagen den Charakter der Deliktsklagen verneint und deshalb den § 32 cit. für unanwendbar hält, keine Billigung. Denn einerſeits kann bei dem Anſpruche, welcher nur auf der Unentgeltlichkeit einer Verfügung des Gemeinſchuldners beruht (§ 25 der Konkursordnung) von einer deliktiſchen Grundlage deſſelben nicht die Rede ſein, da er ohne alle Rückſicht auf eine widerrechtliche Abſicht beſteht und ſelbſt dem Nachweiſe, daß der Schenker mit ſeiner Vermögenslage oder der Beſchenkte mit der Vermögensunzulänglichkeit des Schenkers nicht bekannt geweſen ſei, keine Bedeutung beigelegt iſt, ſo daß offenbar nur der Umſtand, daß eine im Vermögen eines Dritten befindliche Bereicherung auf einer unentgeltlichen Verfügung beruht und die Gläubiger ſchädigt, die Grundlage des Anſpruches bildet und dieſer eine condictionsartige Natur hat. Andererſeits liegt aber die Klage aus § 24 Ziffer 1 der Konkursordnung:

> „Anfechtbar ſind Rechtshandlungen, welche der Gemeinſchuldner in der dem anderen Theile bekannten Abſicht, ſeine Gläubiger zu benachtheiligen, vorgenommen hat,"

ungeachtet der ſich aus dem Inhalte dieſer Beſtimmung ergebenden Abweichungen von der actio Pauliana ebenſo wie dieſer gemeinrechtlichen Klage ein Betrug, eine auf Verkürzung ſeiner Gläubiger gerichtete Abſicht des Schuldners und eine conscientia fraudis auf Seiten des Anfechtungsbeklagten, mithin eine unerlaubte Handlung zum Grunde, nur daß die Vorausſetzungen des Dolus und die Aktivlegitimation des Klägers hier anders als im gemeinen Rechte normirt ſind, ohne daß jedoch hierdurch die juriſtiſche Natur der Klage verändert iſt.

Da ſich ſchon hieraus ergiebt, daß den Anfechtungsklagen der Konkursordnung principiell ein einheitlicher Charakter bezüglich ihres Grundes nicht beigelegt werden kann, ſo kann hier dahingeſtellt bleiben, wie die Klage aus § 24 Ziffer 2 der Konkursordnung aufzufaſſen iſt. Jedenfalls iſt es auch in den Fällen des § 23 der Konkursordnung, durch welchen das Anfechtungsrecht der gemeinrechtlichen actio Pauliana gegenüber eine weſentliche Erweiterung erfahren hat, geboten, den Grund, auf welchem das hier gewährte Anfechtungsrecht beruht, beſonders zu ermitteln. Denn dadurch, daß bei allen Anfechtungsanſprüchen der Konkursordnung eine vom Geſetze als ungerechtfertigt angeſehene Benachtheiligung von Konkursgläubigern angenommen werden muß, iſt es nicht ausgeſchloſſen, daß der Grund dieſer Annahme in den einzelnen Fällen ein verſchiedenartiger und daß derſelbe auch darin gefunden ſein kann, daß eine Handlung den Gläubigern gegenüber zwar objektiv als Unrecht erſcheint, ohne daß jedoch den Handelnden der Vorwurf der Unredlichkeit trifft.

Der § 23 der Konkursordnung erklärt nun unter Ziffer 1, für anfechtbare Rechtsgeſchäfte des Gemeinſchuldners, durch deren Eingehung die Konkursgläubiger benachtheiligt werden, ſowie die einem Konkursgläubiger gewährte Sicherung oder Befriedigung, wenn die Zahlungseinſtellung oder der Antrag auf Eröffnung des Konkurſes bereits erfolgt und dies dem anderen Theile beziehungsweiſe dem Gläubiger bei Eingehung des Geſchäftes, beziehungsweiſe bei der die Sicherung oder Befriedigung gewährenden Rechtshandlung bekannt war. Unter Ziffer 2 aber werden die nach der Zahlungseinſtellung oder dem Antrage auf Eröffnung des Verfahrens oder auch ſchon in den letzten zehn Tagen vorher erfolgten Rechtshandlungen für anfechtbar erklärt, welche einem Konkursgläubiger eine Sicherung oder Befriedigung gewähren, die er nicht oder nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanſpruchen hatte, wobei jedoch dem ſo Begünſtigten der Beweis nachgelaſſen wird, daß ihm zu der betreffenden Zeit weder die Zahlungseinſtellung und der Eröffnungsantrag noch auch eine Abſicht des Gemeinſchuldners, ihn vor den übrigen Gläubigern zu begünſtigen, bekannt war.

Der § 23 ſtellt hiernach weder unter Ziffer 1 noch unter Ziffer 2 eine unredliche Abſicht, die Gläubiger des ſpäteren Gemeinſchuldners zu benachtheiligen oder einzelne Gläubiger zu begünſtigen, als poſitives Erforderniß der Anfechtung auf. Er knüpft vielmehr das Anfechtungsrecht unter Ziffer 1 lediglich an den Umſtand, daß bereits die Zahlungseinſtellung oder ein Antrag auf Eröffnung des Konkurſes erfolgt und daß der Dritte, beziehungsweiſe der betreffende Gläubiger mit dieſer Thatſache bekannt war, während unter Ziffer 2 nur verlangt wird, daß die betreffende Rechtshandlung nach der Zahlungseinſtellung oder dem Eröffnungsantrage oder in den letzten zehn Tagen vorher erfolgt iſt, wobei es dem Anfechtungsbeklagten aber geſtattet wird, ſich von dem Klaganſpruche durch den Beweis zu befreien, daß ihm zur Zeit der Handlung jene Thatſachen ſowie eine Abſicht des Gemeinſchuldners, ihn vor den übrigen Gläubigern zu begünſtigen, nicht bekannt geweſen ſeien. Daß das Geſetz die nach § 23 der Konkursordnung anfechtbaren Handlungen

Digitized by Google

als subjektiv rechtswidrige, mithin als unerlaubte anfehe, würde ſich daher nur aus Schlußfolgerungen entnehmen laſſen. Aber auch hierzu fehlt es an zwingenden Gründen.

In der Beſtimmung uatee 1 wird zwar zur Begründung des Anſpruches dus ſubjektive Moment erfordert, daß dem Anfechtungsbeklagten zur Zeit der betreffenden Handlung die Zahlungseinſtellung beziehungsweiſe der Antrag auf Eröffnung des Konkurſes bekannt war. Daraus folgt aber noch keineswegs, daß die in dieſer Kenntniß vorgenomatene Rechtshandlung uls eine unredliche oder ſchuldhafte, als ein civilrechtliches Delikt aufzufaſſen iſt. Die Beſtimmuag erklärt ſich aieimehr vollkommen ausreichend aus dem erkennbaren Zwecke des Geſetzes, behufs thunlichſter Herbeiführung einer gleichmäßigen Befriedigaag der Konkursgläubiger aus dem Vermögen des Gemeinſchuldners zwar nicht erſt den Tag der Konkurseröffnung, ſondern bereits den Zeitpunkt der Zuhlungseinſtellung oder, wenn eine ſolche nicht vorangegangen war, den Zeitpunkt des Eröffnungsantrages zum Grunde zu legen, andererſeits jedoch mit Rückſicht nuf die dem Gemeinſchuldner ungeachtet der Zahlungseinſtellung oder des Eröffaungsantrages äußerlich verbleibenden Dispoſitionsfähigkeit im Intereſſe der Sicherheit des Verkehres die Anfechtburkeit auf den Fall der Kenntniß des Dritten, beziehungsweiſe des Gläubigers voa dieſen Thatſachen zu beſchränken. Dieſe Unterſcheldung und Beſchränkung aber erklärt und rechtfertigt ſich durch die nuheliegende Betrachtung, daß durch die Zahlangseinſtellnng und durch den Antrag auf Eröffnung des Konkurſes bereits eine krltiſche Vermögenslage des Schuldners zur äußeren Erſcheinung gelangt, welche eine mehr oder minder große Wuhrſchelnlichkeit ſeiner Zahlungsunfähigkeit und eines bevorſtehenden Konkurſes begründet, und daß es daher nicht für unbillig zu erachten iſt, für den Fall des demnächſtigen Eintrittes des Konkurſes demjenlgen Dritten reſpektive Konkursgläubiger, welcher ungeachtet der lhm erkennbaren bedenklichen Vermögenslage des Schuldnes nuf die Eingehung eines die Konkursgläubiger benuchtheiligenden Rechtsgeſchäftes mit demſelben ſich eingelaſſen reſpektive ſich eine Sicherung oder Befriedigung verſchafft hat, die Zurückgewährung des aus dem Vermögen des Gemeinſchuldners Veräußerten zue Konkursmaſſe anfzuerlegen. Daß ein Gläubiger, welcher nus dem Vermögen ſeines Schuldners nur dusjenige erhält, nuf welches er ein Zwangsecht hat, oder welcher ſich hierfür eine Sicherung verſchafft, wenn er Anlaß hat zu bezweifeln, ob der Schuldner auch alle ſeine übrigen Gläubiger zu befriedigen im Stande ſein werde und ob nicht in Folge ſeiner Befriedigung die übrigen Gläubiger eine Einbuße erleiden werden, in böſem Gluuben handele, eine Rechtsverletzung, eine „unerlaubte" Handkung begehe, widerſpricht dagegen vollkommen dem allgemeinen Rechtsbewußtſein, nach welchem ihm nicht zugemuthet werden kann, im Intereſſe Anderer auf die Ausübung wohlbegründeter Rechte zu verzichten. Auch der gewiſſenhafteſte Mann hat die, nuch erfahrungsmäßlg keineswegs ausgeſchloſſene Möglichkeit zu berückſichtigen, daß es nicht zum Konkurſe kommt, in dem entweder das ſchuldneriſche Vermögen die zur Deckung der Koſten des Verfahrens erforderliche Höhe nicht erreicht oder ein außergerichtlicher Akkord zu Stande kommt oder die Zuhlungsunfähigkeit des Schuldners durch eine glückliche Spekulation, durch die Hülfe von Verwandten oder Freunden u. ſ. w. wieder beſeitigt wird. Ja es iſt ſogur nicht nnmöglich, daß gerade die angefochtene Handlung ſelbſt zur Abwendung des Konkurſes beſtimmt war. Wie kann es unter ſolchen Umſtänden als ein unredliches Verhaltea, als ein Delikt aageſehen werden, wenn der Gläubiger eine von ihm angebotene Sicherung oder Befriedigung nicht zurückweiſt oder wean er den dem Gerichtsvollzieher ertheilten Auftrag zur Vornuhme der Zwangsvollſtreckung nicht widerruft, während er doch nicht weiß, wem die betreffenden Werthe dann zu Gute kommen, und ob er nicht etwa für den Fall, daß es zum Konkurſe kommt, nur bewirken werde, daß er anderen, weniger ſcrupnlöſen Perſonen den Vorrang einräumen muß oder daß vor der Konkurseröffnung die betreffenden Werthe vom Schuldner allen ſeinen Gläublgern entzogen werden. Vergleiche Dernburg, Preußiſches Privatrecht (III. Aaflage) Band 2 § 128 und Pandekten, Band 2 § 146, Goſack, Anfechtungsrecht Seite 19. In Betreff des hier in Frage ſtehenden Aafechtungsfalles erſcheint es demnach uls durchaas zutreffend, wenn Goſack u. a. O. Seite 25 ſugt, das Geſetz könne unmöglich dem Gläubiger die Annuhme einer Zahlung ſeines inſolveaten Schuldners verboten haben, vielmehr könne es nur gewollt haben, daß der Gegner beim wirklichen Eintritte des Konkurſes die Zuwendung, welche er unfänglich annehmen durfte, den Gläubigern des Schuldners zur Verfügung ſtellen müſſe, daß er mit andeeen Worten die Zuwendnag nur mit dem Riſiko der ſpäteren Aufechtnng annehmen dürfe, auf die mit der Anfechtung für ihn verbundenen Nachtheile von vornherein gefaßt ſein müſſe und demnach die Gefahr der Inſolvenz des Gebers in Höhe der Zuwendung übernehme. Vergleiche auch Frohwann, die allgemeine Anfechtungsklage Seite 50.

Kann hiernach aus der Kenntuiß des Gläubigers von der Zahlungseinſtellung auf das Vorhandenſein einer ſubjektiv rechtswidrigen Abſicht odee Geſinnung mit Sicherheit nicht geſchloſſen und der Rechtsgrund des in § 23 Ziffer 1 der Konkuesoednung aufgeſtellten Aafechtungsanſpruches nach deſſen realen Erforderniſſen nicht in einer uaerlaubten Handlung, ſondern nur in dem geſetzgeberiſchen Gedanken gefunden werden, daß es im Intereſſe der Aufrechterhaltung des Kredits der Zweckmäßlgkeit und Billigkeit entſpreche, nnter den bezeichneten Voraasſetzungen, falls der Konkurs wirklich ausbricht, dem einzelnen Gläubiger beziehungsweiſe dem Dritten eine Verpflichtung zur Rückgewähr zu Guaſten der Konkursgläubiger aufzuerlegen, fu liegen aber nuch keine zwingenden Gründe vor, in Betreff der in § 23 unter Ziffer 2 ſtatuirten Anfechtbarkeit das Gegentheil anzunehmen. Zwar geht das Geſetz hier offenbar davon aus, daß ſchon in der letzten Zeit vor der Zahlungseiaſtellung beziehungsweiſe dem Eröffnungsantrage die bedenkliche Vermögenslage des Schuldners in der Regel erkennbar geweſen iſt, wenn die Gewährung einer Sicherung oder Befriedigung erfolgt wue, auf welche dem Gläubiger ein rechtlicher Anſpruch nicht zuſtand, und daß erfahrungsmäßig in ſolchen Fällen die Sicherung oder Befriedigung häufig auf der dem betreffenden Gläubiger bekannten Abſicht des ſpäteren Gemeinſchuldners beruht, ihn vor den übrigen Gläabigern zu begünſtigen. Denn nur auf dieſe Weiſe erklärt es ſich, daß das Geſetz zur Begründung des Anſpruches eia ſubjektives Erforderniß auf Seiten des Anfech-

Digitized by Google

tungsbeklagten überall nicht aufstellt, sondern es diesem überläßt, den Beweis zu erbringen, daß ihm zur Zeit der Handlung weder die Zahlungseinstellung oder der Eröffnungsantrag noch jene Absicht des Schuldners bekannt war. Aber auch in diesen Fällen braucht bei dem Gemeinschuldner und dem Anfechtungsgegner böser Glaube nicht nothwendig vorzuliegen, da hier ebenfalls noch nicht feststand, daß es zum Konkurse kommen werde, und der Anfechtungsgegner auch den Fall in Betracht ziehen durfte, daß der Konkurs noch abgewendet werden könne. Auch läßt sich die Befreiung des Anfechtungsbeklagten zur Rückgewähr vermöge des ihm nachgelassenen Beweises als ein Ersatz für die ungünstigere Lage auffassen, in welcher er sich im Vergleiche mit dem Anfechtungsbeklagten im Falle des § 24 Ziffer 1 der Konkursordnung befindet, welchem gegenüber der Kläger den Beweis seiner Bekanntschaft mit der Absicht des Gemeinschuldners, seine Gläubiger zu benachtheiligen, zu führen hat, und daß es sich in der That nur um eine solche Vergünstigung des Anfechtungsbeklagten im Falle des § 23 Ziffer 2 handelt, ergiebt sich daraus, daß nach § 23 Ziffer 1 der Beweis der Unkenntniß der Begünstigungs- oder Benachtheiligungsabsicht den Anfechtungsgegner nicht befreit. Vergleiche Petersen, Konkursordnung (2. Auflage) Seite 99.

Das gesetzgeberische Motiv, daß Rechtshandlungen der hier fraglichen Art häufig in rechtswidriger Absicht vorgenommen werden, rechtfertigt nicht die Annahme, sie seien bis zum Beweise des Gegentheils immer als unerlaubte Handlungen aufzufassen und zu behandeln und, während die Bestimmung des Gesetzes sich aus anderen (realen) Gründen genügend rechtfertigt, einen Dolus oder präsumirten Dolus als Grund der gestatteten Anfechtung aufzustellen. Speziell im Falle des § 23 Ziffer 2 der Konkursordnung spricht dagegen, als Grund der Klage einen Dolus, eine rechtswidrige Gesinnung des Beklagten anzusehen, der Umstand, daß — wie dem Gesetzgeber bei der großen Schwierigkeit des dem Beklagten nachgelassenen Negativen-Beweises unmöglich entgehen konnte — das Mißlingen dieses Beweises noch keineswegs geeignet ist, die den Gegenstand desselben bildende Unkenntniß der betreffenden Thatsachen auf Seiten des Beklagten zu widerlegen, so daß ein wirklicher Dolus dieses Beklagten als Erforderniß der Anfechtung vom Gesetze nicht aufgestellt sein kann. Ein Gesetzgeber aber, welcher sich, indem er auf Grund gewisser thatsächlicher Voraussetzungen eine civilrechtliche Verpflichtung ohne das Vorliegen eines Vertrags- oder vertragsähnlichen Verhältnisses statuirt, mit dem bloßen Verdachte eines Dolus begnügt, giebt eben damit zu erkennen, daß der Rechtsgrund dieser Verpflichtung nicht auf einen Dolus, sondern auf legislativen Zweckmäßigkeitsrücksichten beruht. Vergleiche Cosack a. a. O. Seite 18.

Die Annahme, daß, wenngleich die Klage aus § 23 Ziffer 1 nicht auf einer unerlaubten Handlung beruhen sollte, doch jedenfalls die Klage aus § 23 Ziffer 2 als Deliktsklage aufzufassen sei, weil hier bis zum Beweise des Gegentheils die Kenntniß des Anfechtungsbeklagten von einer Begünstigungsabsicht des Gemeinschuldners vorausgesetzt werde, widerlegt sich durch die Erwägung, daß nach § 23 Ziffer 2 der Beklagte auch im Falle des Gelingens des ihm in dieser Richtung obliegenden Beweises haftet, wenn er nicht zugleich den ferneren Beweis erbringt, daß ihm die Zahlungseinstellung oder der Eröffnungsantrag unbekannt war, woraus sich zugleich ergiebt, daß die gedachte Bestimmung keineswegs schlechthin gegen die Absicht des Schuldners, einen Gläubiger vor den anderen zu begünstigen, und die Kenntniß des Begünstigten von dieser Absicht gerichtet ist. Vergleiche die Entscheidung der Vereinigten Civilsenate in Band 10 Seite 38 der Entscheidungen des Reichsgerichts. In einem so gearteten Falle bleibt aber als Grund der Anfechtung nur die Thatsache übrig, daß ein Gläubiger eine Sicherung oder Befriedigung, die er nicht oder nicht in der Art oder zu der Zeit beanspruchen konnte, in Folge einer Rechtshandlung erhalten hat, welche in die Zeit nach der Zahlungseinstellung oder des Eröffnungsantrages fällt, ohne daß der Beklagte seine damalige Unkenntniß von der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrage beweisen kann, und es ist in der That nicht einzusehen, weshalb bei diesem Thatbestande ein Delikt des Anfechtungsbeklagten angenommen werden sollte.

Für die Annahme, daß weder in dem Falle unter Ziffer 1, noch in dem Falle unter Ziffer 2 des § 23 der Rechtsgrund der Anfechtung in einer unerlaubten Handlung besteht, spricht denn auch, daß, wie in der oben erwähnten Entscheidung der Vereinigten Civilsenate des Reichsgerichts näher ausgeführt ist, eine behufs der Vollstreckung eines rechtskräftigen Urtheils bewirkte Pfändung zu den nach § 23 Ziffer 2 anfechtbaren Rechtshandlungen gehört, weil die bloße Möglichkeit oder die von der Prozeßordnung gewährte Aussicht, durch das Vorgehen des Gerichtsvollziehers ein Faustpfand zu erlangen, einen schon vor der Pfändung bestehenden Anspruch auf Sicherung im Sinne des Gesetzes nicht begründet, sowie ferner die Bestimmung des § 28 der Konkursordnung, nach welcher die Anfechtung (auch im Falle des § 23 Ziffer 2) dadurch nicht ausgeschlossen wird, daß für die anzufechtende Rechtshandlung ein vollstreckbarer Schuldtitel erlangt oder daß dieselbe durch Zwangsvollstreckung oder durch Vollziehung eines Arrestes erwirkt worden ist. Denn man wird nicht annehmen wollen, daß das Gericht bei einer „unerlaubten" Handlung mitwirke. Und doch ist dasselbe gar nicht in der Lage, sich dieser Mitwirkung auch in Kenntniß von dem Vorliegen der thatsächlichen Voraussetzungen der Anfechtungsfälle des § 23 der Konkursordnung zu entziehen, ja die Voraussetzung des dinglichen Arrestes, welche nach § 797 der Civilprozeßordnung in der Besorgniß besteht, daß ohne dessen Verhängung die Vollstreckung des Urtheils vereitelt oder wesentlich erschwert werden würde, kann gerade durch die Zahlungseinstellung gegeben sein, wenn nämlich dieselbe unter Umständen erfolgt ist, welche darauf schließen lassen, daß der Schuldner oder ein unberechtigter Dritter Vermögensstücke beseitigen, beziehungsweise dem Angriffe der Gläubiger entziehen werde. Fällt aber auch die unter Mitwirkung des Gerichts vom Gläubiger erwirkte Pfändung unter die Vorschrift des § 23 Ziffer 2 (und zwar auch dann, wenn sie ohne Mitwirkung und Einverständniß des Schuldners erfolgt), so liegt kein Grund vor, dieser Vorschrift einen anderen Rechtsgrund beizumessen, wenn eine unter Mitwirkung des Schuldners, aber ohne Mitwirkung oder doch ohne Kenntniß des Gerichts vorgenommene Handlung in Frage steht.

Es kommt noch hinzu, daß die Reichs-Konkursordnung die Anfechtungsfälle des § 23 nicht etwa aus dem, vom Gesichts-

Digitized by Google

punkte der Arglist ausgehenden Römischen Rechte, sondern aus neueren Gesetzen und Anschauungen herübergenommen hat, welche sich im Gegensatze zu dem Römischen Rechte gebildet und das Anfechtungsgesetz in wesentlicher Art erweitert haben, wobei vorzugsweise die Vorschriften des Französischen Rechts und der Preußischen Konkursordnung von 1855 maßgebend waren, indem der § 23 wesentlich den §§ 100 und 101 der Preußischen Konkursordnung entspricht und diese den Artikeln 446 und 447 des Französischen Fallimentgesetzes von 1838 nachgebildet waren. Auch diese Vorschriften berechtigen nicht oder zwingen doch nicht zu der Annahme, in den Fällen des § 23 der Konkursordnung als Rechtsgrund der Anfechtung ein Delikt oder Quasidelikt anzusehen. Denn nach Artikel 446 des Französischen Fallimentsgesetzes sind die freigebigen Verfügungen, die verfrühten Zahlungen und die durch Hingabe an Zahlungsstatt u. s. w. gewährten Befriedigungen sowie die Pfandbestellungen, wenn diese Handlungen in den zehn Tagen vor der Zahlungseinstellung erfolgten, kraft des Gesetzes ungültig, ohne daß es hierbei auf die Kenntniß des Anfechtungsgegners von der Vermögenslage des Schuldners ankommt, wogegen nach Artikel 447 die übrigen Zahlungen und entgeltlichen Rechtsgeschäfte für ungültig erklärt werden können, wenn sie nach der Zahlungseinstellung erfolgten und der Anfechtungsbeklagte von dieser Kenntniß hatte, wobei dann noch der Artikel 1167 des Code civil in Betracht kommt, welcher die in fraudem creditorum vorgenommenen Handlungen für anfechtbar erklärt. Obgleich hiernach bei der Vorschrift des Artikels 446 offenbar die Erwägung mitgewirkt hat, daß die vorgenommenen Handlungen im Zweifel auf einer Benachtheiligungs- oder Begünstigungsabsicht beruhen, ist nun aber doch bei dem rein objektiven Thatbestande die Annahme einer unerlaubten Handlung ausgeschlossen, da das gesetzgeberische Motiv nicht die Folge haben kann, daß solche Handlungen, für deren Thatbestand eine arglistige Absicht nicht erforderlich ist, als unerlaubte anzusehen sind. Dem Artikel 447 kann aber nicht die Auffassung zu Grunde liegen, aus der Kenntniß der Zahlungseinstellung ergebe sich ohne Weiteres eine rechtswidrige Absicht, da der Beweis dieser Kenntniß das Gericht zur Ungültigkeitserklärung zwar berechtigt, aber nicht verpflichtet. Jedenfalls ist seit längerer Zeit in der französischen Rechtsprechung die Auffassung herrschend geworden, daß die Kenntniß von der Zahlungseinstellung nicht gleichbedeutend sei mit „mauvaise foi," welche vielmehr etwas Weiteres voraussetze, so daß auch ein ungeachtet solcher Kenntniß abgeschlossenes Geschäft oder eine mit derselben angenommene Zahlung in gutem Glauben erfolgt und gültig sein könne. Vergleiche Dallez & Vergé, Code de commerce Art. 447 Nr. 73 fg., insbesondere Nr. 97 bis 99, Sirey, Recueil, Band 44 Seite 219, Band 61 Seite 610, Band 64 Seite 384 und Band 69 Seite 117 und Petersen, Konkursordnung (2. Auflage) Seite 105 bis 107.

In Betreff der §§ 100 und 101 der Preußischen Konkursordnung war die vorliegende Frage zwar streitig, indem das Reichsoberhandelsgericht im Widerspruche mit der Ansicht des Preußischen Obertribunals wiederholt ausgesprochen hat, daß das Gesetz die fraudulöse Absicht des Anfechtungsbeklagten treffen wolle, beziehungsweise daß der Beweis einer unredlichen Absicht nur deshalb „nicht" gefordert werde, weil derselbe schon als erbracht angesehen sein. Vergleiche Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts Band 7 Seite 334, Band 10 Seite 211 und 249 und Band 15 Seite 81. Aber in einer späteren Entscheidung (vergleiche Band 21 Seite 248) hat das Reichsoberhandelsgericht anerkannt, zur Begründung einer Schadensersatzpflicht könne die gesetzlich nur präsumirte fraus nicht dienen, da ein positiver dolus nicht vorliege. Auch erscheint nach den Materialien zur Preußischen Konkursordnung die Auffassung als eine nicht unberechtigte, daß das Gesetz nicht die Absicht eines dolus fingire oder präsumire, sondern die betreffenden strengeren Vorschriften nur mit Rücksicht auf die Erfahrungen des täglichen Lebens erlassen habe. Vergleiche Wentzel und Klose, Commentar Seite 57 und 59.

Die Argumentation, daß in allen Fällen des § 23 der Konkursordnung dem Verhalten des Anfechtungsbeklagten eine subjektive Unredlichkeit beizulegen sei, weil er in Kenntniß gewisser Thatsachen, bei deren Vorliegen das Gesetz dies nicht zulassen wolle, andere Gläubiger benachtheiligende Rechtsgeschäfte mit dem Schuldner abschließe oder sich Vortheile gewähren lasse, auf welche ihm ein rechtlicher Anspruch nicht zustund, während das Gesetz das zur Zeit vorhandene Vermögen zur gemeinsamen und gleichmäßigen Befriedigung der Gläubiger nach bestimmter Ordnung verwendet wissen wolle, erscheint dem Vorstehenden zufolge nicht als zutreffend. Das Gesetz hat die betreffenden Handlungen weder dem Schuldner noch dritten Personen verboten. Die mögliche Benachtheiligung der oder der übrigen Konkursgläubiger tritt erst ein, wenn es wirklich zum Konkurse kommt, und nur für diesen Fall wird dem Anfechtungsbeklagten die Pflicht zur Rückgewähr auferlegt, welche sich aus realen Gründen der Billigkeit und Zweckmäßigkeit ausreichend erklärt, ohne daß es erforderlich wäre, dieselbe auf eine subjektive Unredlichkeit zurückzuführen. Auch hat das Gesetz in dem Falle des § 23 Ziffer 2 — wie doch durch eine andere Fassung leicht hätte geschehen können — in keiner Weise zu erkennen gegeben, daß es auch hier als positive Voraussetzung der Anfechtungsklage die Kenntniß des Anfechtungsbeklagten von der Zahlungseinstellung u. s. w. verlange, vielmehr hat es, ohne eine Präsumtion für ein subjektiv rechtswidriges Verhalten desselben auszusprechen, diesem nur den Beweis einer die Anfechtungsklage elidirenden Einrede freigelassen, unter welchen Umständen die Annahme, daß bezüglich eines Theiles des Klaggrundes nur die Beweislast geändert sei und das Gesetz die betreffende Kenntniß des Anfechtungsbeklagten bis zum Beweise des Gegentheils präsumire, als willkürlich erscheint.

Noch weniger ist die Meinung zu billigen, daß die absichtliche Begünstigung eines Gläubigers vor den übrigen und die Annahme einer solchen in Kenntniß der hierauf gerichteten Absicht, deshalb nur als „unerlaubte" Handlungen betrachtet werden könnten, weil ein Vertragsverhältniß zwischen der Konkursmasse, beziehungsweise zwischen den übrigen Gläubigern und dem Anfechtungsbeklagten nicht existire. Denn dieses Argument beweist eines Theils zuviel, da es auch auf den die unentgeltlichen Verfügungen betreffenden Anfechtungsfall des § 25 der Konkursordnung passen würde, bei welchem von einem deliktartigen Charakter der Klage zweifellos nicht die Rede sein kann. Und anderen Theiles ist dabei übersehen, daß die Anfechtungsklage je nach der Auffassung des Gesetzes ebensowohl einen con-

Digitized by Google

diktionsartigen Charakter (actio quasi ex contractu) als einen delliktischen haben kann.

Eine Dolosität kann auch nicht darin gefunden werden, daß der Anfechtungsgegner eine Zuwendung, welche vom Gesetze für den Fall der vorausgesetzten Kenntniß für unstatthaft erklärt ist, ungeachtet dieser Kenntniß annimmt. Denn das Gesetz erklärt — und zwar lediglich dann, wenn hinterher die Eröffnung des Konkurses erfolgt ist — nur das Behalten der Zuwendung für unstatthaft, indem es dem Anfechtungsgegner die Verpflichtung zur Rückgewähr auferlegt.

Auch aus den sonstigen Bestimmungen der Konkursordnung ist für die Auffassung der Klagen aus § 23 als Klagen aus „unerlaubten Handlungen" irgend ein erheblicher Grund nicht zu entnehmen.

Dies gilt zunächst von der Art und Weise, wie in § 30 der Umfang der Verpflichtung zur Rückgewähr geordnet ist, indem hiernach zwar der gutgläubige Empfänger einer unentgeltlichen Leistung dieselbe nur insoweit zurückzugewähren hat, als er durch sie bereichert ist, in allen übrigen Fällen aber das aus dem Vermögen des Gemeinschuldners Veräußerte. Weggegebene oder Aufgegebene zur Konkursmasse zurückgewährt werden muß. Denn mag auch die Dolus-Theorie der Motive hierbei nicht ohne Einfluß gewesen sein, so erhellt doch aus dieser Vorschrift noch keineswegs — wie in dem Urtheile des Ersten Civilsenats zugegeben ist — mit Bestimmtheit, daß alle übrigen Anfechtungsgegner als unredliche Besitzer behandelt seien. Jedenfalls würde daraus nicht folgen, daß das Gesetz in allen diesen Fällen der Anfechtung als Klagegrund eine unerlaubte Handlung annimmt, da bei der gesetzlichen Aufstellung von Verpflichtungsgründen der Umfang der Verpflichtung aus Zweckmäßigkeitsgründen in beliebiger Weise geregelt werden kann und da die sich aus der Vorschrift des § 30 ergebende Verpflichtung des Anfechtungsgegners, für untergegangene Sachen Werthersatz zu leisten und empfangenes Geld zu verzinsen, auch schon durch den Gesichtspunkt gerechtfertigt wird, daß ihm nach Annahme des Gesetzes erkennbar war, der Schuldner befinde sich in einer kritischen Vermögenslage, deren ungünstiger Verlauf für ihn die Verpflichtung zur Rückgewähr herbeiführen könne, und daß er mithin von vornherein bewußtermaßen auf diese Gefahr hin handelte.

Ebensowenig ist erhebliches Gewicht darauf zu legen, daß nach § 211 der Konkursordnung die in § 23 Ziffer 2 erwähnte Begünstigung eines Gläubigers auf Seiten des Gemeinschuldners sogar eine strafbare Handlung darstellt. Denn die Anfechtung aus § 23 Ziffer 2 ist — wie bereits weiter oben hervorgehoben wurde — auch schon dann begründet, wenn es dem Anfechtungsgegner nur mißlingt, seine Unkenntniß von der Zahlungseinstellung zu beweisen, mag er auch dargethan haben, daß ihm eine Absicht des Schuldners, ihn vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen, nicht bekannt gewesen sei. In einem auf Seiten des Anfechtungsbeklagten vorhandenen oder doch präsumirten Bewußtsein von der strafbaren Handlung des Schuldners kann mithin der Rechtsgrund der Anfechtungsklage aus § 23 Ziffer 2 nicht gefunden werden. Außerdem hat die Reichs-Konkursordnung in Abweichung von den Bestimmungen der Preußischen Konkursordnung, welche auch den begünstigten Empfänger mit Strafe bedrohten, von einer solchen Bestrafung abgesehen, und zwar nach den Motiven nicht einfach deshalb, weil diese Vorschrift mit Recht in der Praxis als zu hart getadelt sei, sondern zugleich mit der weiteren Begründung, daß der Gläubiger sein Recht verfolge und daß er, wenn er dabei den Konkursanspruch der Uebrigen verletze, wohl civilrechtlich unwirksam handeln, aber nicht bestraft werden könne, welche Motivirung dafür spricht, daß das Gesetz auch die civilrechtliche Anfechtbarkeit nicht aus subjektiven, sondern nur aus objektiven Gründen für gerechtfertigt erachtet.

Aus dem § 33 der Konkursordnung endlich, nach welcher die gegen den Erblasser begründete Anfechtung auch gegen den Erben stattfindet, mag sich andererseits ein erhebliches Moment gegen die Auffassung solcher Klagen als Deliktsklagen nicht entnehmen lassen, da, wenngleich nach gemeinem Rechte auf Grund eines konstanten Gerichtsgebrauches der Erbe für Deliktsschulden nur haftet, soweit die Erbschaft reicht, doch manche Deutsche Landesrechte, namentlich das Preußische (vergleiche Allgemeines Landrecht Theil I Titel 9 §§ 418 und 419), in Bezug auf die Vererblichkeit einen Unterschied zwischen Geschäfts- und Deliktsschulden nicht machen.

Schließlich ist zuzugeben, daß der Verfasser der Motive zu dem Entwurfe der Reichs-Konkursordnung allerdings wohl unzweifelhaft von der Ansicht ausgegangen ist, daß alle Anfechtungsklagen mit Ausnahme der in den Fällen des § 25 gegebenen, insbesondere auch die Anfechtungsklage aus § 23 Ziffer 2 der Konkursordnung auf einer unerlaubten Handlung beruhen, daß der Dolus, die Fraudulosität, die Unredlichkeit, der böse Glaube den Rechtsgrund der Anfechtung bilde. In dem Gesetze selbst hat dies aber keinen Ausdruck gefunden und eine entscheidende Bedeutung könnte den Motiven und den Verhandlungen der Reichstagskommission nur beigelegt werden, insofern sie zur Bestätigung des bereits anderweitig ermittelten Gesetzeswillens verwendbar wären. Dies ist aber nicht der Fall, und es genügt hier, in Betreff der Bedeutung der Motive sowie des in denselben konstruirten sogenannten „Konkursanspruches" für die vorliegende Frage auf die Ausführung in dem Erkenntnisse des Ersten Civilsenats (Band 10 Seite 330 bis 333) Bezug zu nehmen.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Ludwig Segalt beim Amtsgericht Königs-Wusterhausen; — Dr. jur. Max Hermann Haubold beim Amtsgericht Stolpen; — Dr. jur. Otto Hennicke beim Landgericht Freiberg; — Dorendorf beim Landgericht Magdeburg; — Adalbert Strenge beim Amtsgericht Leer; — Julius Ingwer Carsten, Peter Leosen beim Amtsgericht Glückstadt; — Dr. jur. Franz Broesel beim Landgericht Greiz; — Otto Schütte beim Amtsgericht Iserlohn; — Gaton beim Amtsgericht Krone a. Br.; — Dr. Sauer beim Amtsgericht St. Goarshausen; — Friedrich Bromdncher beim Landgericht Karlsruhe und Wohnsitz Pforzheim; — August Bürkel beim Landgericht München II; — Hermann Martini beim Amtsgericht Erding; — Franz Lange beim Oberlandesgericht Königsberg; — Franz Otto Hermann Nickse und Karl Rosenthal beim Landgericht Kottbus; — Walter Pritz beim Amtsgericht Opladen; — Ernst Schlüter beim Amtsgericht Witten-

Digitized by Google

burg; — Dr. Max Hermann Haubold beim Landgericht Bautzen; — Albert Krebs beim Landgericht Frankfurt a. M.; — Dr. jur. Hans Huch beim Landgericht Frankfurt a. O.; — Alexander Oestreich beim Landgericht Köln; — Ernst Metz beim Amtsgericht Nidda; — Joh. Eberhard Pavenstedt beim Amts- und Landgericht Bremen und Oberlandesgericht Hamburg.

Löschungen.

v. Schutzbar genannt Milchling beim Amtsgericht Fulda; — Johann Nepomuk Kober beim Amtsgericht Mainburg; — Sebastian Riederer beim Landgericht Neuburg a. D.; — Karpinski in Schrimm beim Landgericht Posen; — Ernst Schlüter beim Amtsgericht Neustadt (Meckl.); — Justizrath Karl August Ferdinand Seger beim Kammergericht Berlin; — Nieland beim Landgericht Hildesheim; — Eberhard beim Landgericht Nordhausen; — Justizrath Wilhelm Jungermann beim Landgericht Berlin I.; — Dr. Pfeffinger in Offenbach beim Landgericht Darmstadt; — Christian Dorner beim Landgericht Mosbach; — Heinrich Ernst Scheuffler beim Amtsgericht Pirna; — William Huch beim Oberlandesgericht Braunschweig; — Ferdinand Pieper beim Landgericht Essen; — Dr. Geliert beim Landgericht Liffa; — Biebig beim Amtsgericht Marienburg; — Loeper beim Landgericht Neustrelitz.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Furbach in Konitz für den Bezirk des Oberlandesgerichts Marienwerder und Wohnsitz in Konitz; — Langowski in Stuhm für den Bezirk des Oberlandesgerichts Marienwerder und Wohnsitz in Stuhm; — Klein in Margonin für den Bezirk des Oberlandesgericht Posen und Wohnsitz in Margonin; — Stawyk in Nordhausen für den Bezirk des Oberlandesgerichts Naumburg a. d. S. und Wohnsitz in Nordhausen; — Koepper in Belgard für den Bezirk des Oberlandesgerichts Stettin und Wohnsitz in Belgard.; — Brabender in Kleve für den Bezirk des Landgerichts Bonn und Wohnsitz in Godesberg.

Zum 1. Oktober cr. wird für Magdeburg ein **Büreauvorsteher** gesucht. Schriftl. Meldungen an Herrn Rechtsanwalt **Georg Pincus**, Berlin, Breitestr. 18.

Ich suche zum 1. Oktober cr. einen zuverlässigen **Büreaugehilfen.** Offerten mit Angabe der Gehaltsansprüche an Rechtsanwalt **Keßler**, Burg b. M.

Büreauvorsteher nach Essen gesucht. Tüchtigkeit und Zuverlässigkeit nachzuweisen. Vollständiger Lebenslauf und vollständige Zeugnißabschriften erbeten. Gehalt 150 Mark bei entsprechenden Leistungen. Offerten an die Expedition dieses Blattes unter **O. K. 42** zu richten.

Büreauvorsteher zum 1. November cr. gesucht. Angabe der Gehaltsansprüche und Zeugnißabschriften erbeten.

Schöningen (Herzogth. Braunschweig.) **Mädge**, Rechtsanwalt.

Vom 15. September ab suche ich für etwa 8 Wochen einen Assessor als Vertreter.

Soltsien, Rechtsanwalt in Luckenwalde.

Ein noch in Stellung stehender **Büreauvorsteher**, mit den Anwalts- und Notariats-Geschäften vollständig vertraut, sucht anderweite Stellung für sofort oder später. Gefällige Offerten unter **A. X.** besorgt die Expedition dieses Blattes.

Ein **Büreauvorsteher** mit Attest. über langjähr. Thätigk. u. gut empfohlen, firm im Entw. von Prozeßschr., Corresp. u. im Not., der poln. Spr. mächtig, sucht zum 1. Jan. f. event. früher Stellung. Gefl. Off. sub **O. 70** Berlin, Postamt 43, postlagernd.

Ein seit fast 3 Jahren bei dem Land- und Amtsgericht einer größeren Provinzialhauptstadt beschäftigter Rechtsanwalt wünscht sich mit einem älteren Rechtsanwalt am Landgericht I in Berlin event. am 1. April fut. zu associiren. Bezügliche Offerten werden unter **N. N. 100** dieses Blattes erbeten.

Ein gut empf. **Büreauvorsteher** in Berlin, 28 J. alt, sucht gestützt auf tadellosen Zeugnissen sofort Stellg. Gefl. Off. an d. Exped. d. Bl. unt. **W. S. 100** erbeten.

P. Zunker, gerichtl. vereid. Dolm. u. Transl. f. d. portug. u. span. Sprache. Berlin, Alexandrinenstr. 118.

Die Jahrgänge 1880—1887 der Juristischen Wochenschrift sucht anzukaufen Rechtsanwalt **Dr. Jahns**, Kirchberg.

In unserm Verlage erschien soeben das erste Heft:

Gutachten aus dem Anwaltstande

über

die erste Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs

herausgegeben

im Auftrage des Deutschen Anwalt-Vereins

von

den Rechtsanwälten

Adams, Geheimer Justizrath in Coblenz, **Wilke**, Justizrath in Berlin, **Mecke**, Justizrath in Leipzig, **Hartmann** in Nürnberg, **Erythropel** in Leipzig.

Der Vorstand des Deutschen Anwalt-Vereins hat die Begutachtung der ersten Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs durch Vereinsmitglieder beschlossen. Die Begutachtung erfolgt durch 45 Rechtsanwälte, welche von Vorsitzenden der Anwaltskammern in Vorschlag gebracht sind. Der Begutachtungsstoff ist nach Abschnitten unter die Gutachter in der Weise vertheilt, daß bei jedem Abschnitt Vertreter der drei in Deutschland vorhandenen großen Rechtsgebiete mitwirken. Die Gutachten werden in einer Zeitschrift, deren erstes Heft soeben erschienen, veröffentlicht. Diese Zeitschrift soll außerdem als Sammelstelle für sonstige Gutachten aus dem Anwaltstande dienen. Die Zeitschrift erscheint in Heften von 4—5 Bogen groß Oktav. Das letzte Heft bringt den Schlußbericht des Vereinsvorstandes, welcher die Namen der Mitarbeiter und die Ergebnisse, zu welchen sie gelangt sind, mittheilt.

Das Unternehmen wird geleitet von einem Ausschusse, bestehend aus den Herren Rechtsanwälten Adams, Geheimer Justizrath in Coblenz, Wilke, Justizrath in Berlin, Mecke, Justizrath in Leipzig, Hartmann in Nürnberg, Erythropel in Leipzig.

Der Preis einer jeden Lieferung ist 2 Mark und nehmen alle Buchhandlungen Bestellungen an. Gegen Einsendung des Betrages erfolgt franco Zusendung seitens der Verlagsbuchhandlung.

Berlin S. **W. Moeser Hofbuchhandlung.**
Stallschreiberstr. 34. 35.

Statt 15 M. für M. 4 franco

liefere ich, soweit der geringe Vorrath reicht:

Müller, Die preuß. Justizverwaltung. 2. Aufl. 1883.
Eine systemat. Darstellung der die administrativen Geschäfte der Justiz betreffenden Vorschriften.

Ich bitte umgehend zu bestellen, da die Exemplare zu diesem billigen Preise rasch vergriffen sein werden.

Berlin W., Friedrichstr. 66. **Hermann Lazarus Buchhandlung.**

Association Berliner Schneider. (Friedrich Mohler & Co.)

Berlin S., **Mathiasstraße 3** empfiehlt ihre Spezialität von **Amtsroben u. Baretts.**
Für **Richter:** von M. 25—54.
Für **Rechtsanwälte:** von M. 25—45.
Für **Gerichtsschreiber:** von M. 15—30.
Bei freier Zusendung.
Maßnahme: Ganze Größe, Brustweite u. Kopfweite. Herrenbekleidungsstücke werden elegant angefertigt.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 44 und 45. Berlin, 28. September. 1888.

Juriſtiſche Wochenſchrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Juſtizrath, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutſchen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inſerate die Zeile 40 Pfg. — Beſtellungen übernimmt jede Buchhandlung und Poſtanſtalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten. S. 373. — Hülfskaſſe für deutſche Rechtsanwälte. S. 373. — Das Jubiläum des Herrn Geheimen Juſtizrath v. Wilmowski in Berlin. S. 373. — Der XIX. Deutſche Juriſtentag. S. 374. — Bericht über das mit dem 30. Juni 1888 abgeſchloſſene vierte Verwaltungsjahr der Hülfskaſſe für deutſche Rechtsanwälte. S. 377. — Aus der Praxis. S. 381. — Vom Reichsgericht. S. 383. — Perſonal-Veränderungen. S. 388.

Aufſätze für die Juriſtiſche Wochenſchrift, welche acht Spalten überſchreiten, können nur ausnahmsweiſe angenommen werden. Aufſätze, welche ſich auf Angelegenheiten des Anwaltſtandes und die Reichsjuſtizgeſetze beziehen, erhalten den Vorzug. Die Redaktion.

Vereinsnachrichten.

1. Der Terminkalender für das Kalenderjahr 1889 iſt an die Herren Vereinsmitglieder am 22. September 1888 verſandt. Erinnerungen wegen Nichtempfangs können nur, wenn ſie bis 10. Oktober 1888 dem Unterzeichneten mitgetheilt werden, berückſichtigt werden.

2. Am 15. Oktober 1888 werden die rückſtändigen Mitgliederbeiträge für 1889 durch Poſtnachnahme erhoben werden.

Leipzig, den 25. September 1888.

Mecke, Schriftführer.

Hülfskaſſe für deutſche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Jena hat der Kaſſe abermals eine Beihülfe und zwar von 400 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorſtande iſt für die erfreuliche Gabe der herzlichſte Dank ausgeſprochen.

Das Jubiläum des Herrn Geheimen Juſtizrath von Wilmowski in Berlin.

28. September 1888.

Guſtav Carl Adolph von Wilmowski, Sohn des zu Naumburg a. S. verſtorbenen Geheimen Juſtizraths und Oberlandesgerichtsraths v. Wilmowski und Charlotte geb. Kurlbaum, iſt am 17. Auguſt 1818 zu Paderborn geboren, beſuchte das Gymnaſium zu Paderborn und erhielt mit 17 Jahren das Zeugniß der Reife. Er widmete ſich auf den Univerſitäten Berlin und Bonn der Rechtswiſſenſchaft, wurde am 28. September 1838 als Auskultator beim Land- und Stadtgerichte zu Naumburg a. S. verpflichtet, im Jahre 1840 Referendar und im Jahre 1843 Aſſeſſor. Am 1. Oktober 1844 als etatsmäßiger Richter bei dem Land- und Stadtgericht zu Wollſtein, Provinz Poſen ernannt, blieb er in dieſer Stellung bis Juli 1849. Im letztgedachten Jahre wurde er Rechtsanwalt und Notar zu Schlawe i. P. und fungirte dort bis 1. November 1869. Demnächſt in gleicher Amtseigenſchaft nach Breslau verſetzt, blieb er dort bis zum Jahre 1873, in welchem er zum Rechtsanwalt beim Stadtgerichte zu Berlin und zum Notar im Bezirke des Kammergerichts ernannt wurde. Im Jahre 1879 wurde v. Wilmowski als Rechtsanwalt beim Landgericht I zu Berlin zugelaſſen und vertauſchte dieſe Stellung im Jahre 1883 mit der eines Rechtsanwalts beim Kammergericht, welcher er noch gegenwärtig obliegt. Auch das Notariat hat er beibehalten.

v. Wilmowski wurde im Jahre 1867 zum Juſtizrath und im Jahre 1882 zum Geheimen Juſtizrath ernannt. Er iſt ſtellvertretender Vorſitzender des Vorſtandes der Anwaltskammer im Bezirke des Kammergerichts.

v. Wilmowski hat an der Geſetzgebung des deutſchen Reichs und der Entwickelung der deutſchen Rechtswiſſenſchaft ein reichliches Antheil. In den Jahren 1871 und 1872 war er Mitglied der in Berlin zuſammengetretenen vom Bundesrath eingeſetzten Kommiſſion zur Feſtſtellung eines Entwurfs einer Civilprozeßordnung für das deutſche Reich. Seine wiſſenſchaftlichen Werke ſind: Beiträge zum Pommerſchen Lehnrecht, das Lübiſche Recht in Pommern, Kommentare zur Civilprozeßordnung, zur Konkursordnung und den bezüglichen Ausführungsgeſetzen.

Seine verdienſtvolle Wirkſamkeit als langjähriger Schriftführer des Juriſtentags iſt bekannt. Auch an der Spitze des deutſchen Anwaltvereins iſt er ſeit Jahren mit Erfolg thätig.

Namens des Geſammtvorſtandes iſt an den Jubilar die nachſtehende Adreſſe gerichtet worden:

Hochgeehrter Herr College!

Seit langer Zeit zählt die Deutſche Rechtsanwaltſchaft Sie zu ihren hervorragendſten Mitgliedern.

Heute iſt der Tag, an welchem nach gutem altem Brauche der Verehrung der Standesgenoſſen für Ihre Perſon und dem Danke für ein erfolgreiches Wirken feierlich Ausdruck verliehen werden darf. Andern können wir überlaſſen, Ihre großen Verdienſte um die Geſetzgebung des Deutſchen Reichs und die Deutſche Rechtswiſſenſchaft zu rühmen. Wir feiern in Ihnen den Mann, dem ein warmes Herz für ſeine Standesgenoſſen ſchlägt und der mit Begeiſterung bemüht iſt, unſeren Stand zum Beſten des Vaterlandes in Würden zu erhalten und zu fördern. Mit Ihnen ſeit Jahren wirkend an der Spitze unſeres Vereins, welcher ſich die Aufgabe beimißt, durch ein gedeihliches Zuſammenwirken der Standesgenoſſen ohne Anſehung der politiſchen Parteiſtellung zu des Vaterlandes Wohl einen tüchtigen und ehrenwerthen Deutſchen Anwaltſtand zu erhalten und weiterzubilden, können wir vollgültiges Zeugniß davon ablegen, wie Sie ſeit Jahren mit Wort und Schrift, in unſeren Verſammlungen wie im Freundeskreiſe erfolgreich für die Deutſche Rechtsanwaltſchaft gewirkt haben. Nicht zum geringſten Theile verdanken wir es Ihrer kräftigen Mitwirkung, daß der Deutſche Anwaltverein als eine große und angeſehene Körperſchaft daſteht. Mögen Sie dem Vaterlande, dem Stande, deſſen Zierde Sie ſind, und unſerem Vereln noch recht lange erhalten bleiben.

Leipzig, den 28. September 1888.

Namens des Geſammtvorſtandes des Deutſchen Anwaltvereins.

Dr. Dorn,	**Mecke,**
Geheimer Juſtizrath,	Juſtizrath,
Vorſitzender.	Schriftführer.

An den

Rechtsanwalt beim Kammergericht

Herrn Geheimen Juſtizrath von Witmowski

zu

Berlin.

Der XIX. Deutſche Juriſtentag.

Der XIX. Deutſche Juriſtentag, der vom 11. bis 13. September d. J. in Stettin verſammelt war, iſt die erſte größere Vereinigung von Fachgenoſſen, welche nach der Veröffentlichung des Entwurfs eines bürgerlichen Geſetzbuchs für das Deutſche Reich ſtattfand. Nicht allein die Fragen allgemeinen Intereſſes, welche bereits ſehr eingehende Erörterungen von Laien und Juriſten erfahren hatten:

ob die Aufnahme des Satzes: „Kauf bricht Miethe" in den Entwurf zu billigen,

ob die reichsgeſetzliche Regelung der Vorausſetzungen für die freie Corporationsbildung und welcher geboten,

ob und in welchen Fällen die Entmündigung wegen Trunkſucht zuzulaſſen,

ob der Mutter neben der väterlichen Gewalt eine ſubſidiäre Gewalt über die Kinder einzuräumen ſei,

ſondern auch ſpeciellere Beſtimmungen von weſentlichem Fachintereſſe, wie die

ob in dem Entwurf die Erwerbung von Servituten mit Recht an die Bedingung der Eintragung geknüpft ſei,

ob das Vindicationslegat wie alle Legate nur obligatoriſche Wirkung haben ſolle,

ob und welche beſonderen Vorſchriften bezüglich der Gewährleiſtung von Viehmängeln ſich empfehlen,

ſtanden auf die Tagesordnung. Die deshalb hier und da gehegte Erwartung, daß der diesjährige Juriſtentag beſonders zahlreich beſucht ſein werde, hat ſich zwar nicht erfüllt — wir zählten nicht ganz 300 Theilnehmer — immerhin aber waren Juriſten aus faſt allen Theilen des Reichs anweſend und die Gelegenheit gegeben, die Beurtheilung kennen zu lernen, welche der veröffentlichte Entwurf im Allgemeinen in den verſchiedenen Rechtsgebieten findet. Vielleicht darf dem Gedankenaustauſch, der in den Verhandlungen wie im Privatgeſpräche über den Charakter des Entwurfs, deſſen Ausſichten und weitere Behandlung ſtattgefunden hat, eine noch größere Bedeutung beigelegt werden, als der Behandlung der einzelnen Materien. Dieſes Ergebniß war nur durch die ausgezeichnete Art, wie die Berathungsgegenſtände vorbereitet waren oder eingeleitet wurden, möglich. Arbeiten, wie z. B. die von Fiſcher (Greifswald) über den Satz „Kauf bricht Miethe", von Gierke über die Frage der Vorausſetzungen freier Korporationsbildung, Referate wie das von Brunner über das erſte Thema, oder das von Dernburg über das Erforderniß der Eintragung von Servituten — um nicht alle einzeln aufzuführen — dürfen als Muſter für die beſte Vorbereitung oder Einleitung der Verhandlung ſchwieriger Fragen in größeren Verſammlungen bezeichnet werden. Nur weil man ihren Inhalt als bekannt annehmen konnte und mußte, war die Weglaſſung wichtiger hiſtoriſcher Erörterungen, die Betonung des Zuſammenhangs der einzelnen Fragen mit den Grundgedanken des Entwurfs eines bürgerlichen Geſetzbuchs, die kurſoriſche Erwähnung aller Nebenpunkte möglich. Es bedurfte wahrlich bei der Fülle der Verhandlungsgegenſtände und Kürze der Zeit weiſer Beſchränkung, zumal die Stadt Stettin und die dortigen Juriſten dem einen Zwecke des Juriſtentages, einen geſelligen Verkehr und eine Annäherung der deutſchen Juriſten unter einander herbeizuführen, eine ſehr große Bedeutung beilegten und zu ſeiner Erfüllung umfaſſende und glänzende Vorbereitungen getroffen hatten.

Bei der Verweiſung der Fragen in die Abtheilungen hatte die ſtändige Deputation nicht geringe Schwierigkeiten. Denn es war zu erwarten, daß bei der Erörterung einzelner Fragen des Entwurfs faſt alle Mitglieder des Juriſtentages würden anweſend ſein wollen — wie in der That bei der Abſtimmung der I. Abtheilung über die Aufnahme des Satzes „Kauf bricht Miethe" das Plenum verſammelt zu ſein ſchien. Schließlich ermöglichte die Reihenfolge der Verhandlungen und die Rückſicht der Abtheilungs-Vorſitzenden auf die Tagesordnung der andern Abtheilungen Jedem, bei allen weſentlichen Berathungen anweſend zu ſein.

Es kann der Zweck dieſes Rückblicks nicht ſein, einen eingehenden Bericht über die Verhandlungen zu geben. Einerſeits

Digitized by Google

wäre derſelbe durch die prompten und ziemlich ausführlichen Mittheilungen der Tagesblätter lange überholt, andererſeits könnte er auf den Werth, welchen die künftig erſcheinenden ſtenographiſchen Berichte haben, unter keinen Umſtänden Anſpruch erheben. Nur einzelne Bemerkungen ſollen den Eindruck eines Theilnehmers kennzeichnen.

Im Laufe der Verhandlungen meinen wir diejenige Auffaſſung über den Entwurf des bürgerlichen Geſetzbuchs als die der Mehrheit erkannt zu haben, welche der Vorſitzende des Juriſtentags Reichsgerichts-Senatspräſident Drechsler in ſeiner Eröffnungsrede etwa dahin dargelegt hatte: es laſſen ſich ſehr gewichtige Bedenken gegen Einzelbeſtimmungen des Entwurfs, mancherlei Einwendungen gegen die Form erheben; für Vieles mag ſofortige reichsgeſetzliche Regelung mit Recht gewünſcht werden, was der Entwurf noch der Landesgeſetzgebung überläßt — aber mit Unrecht iſt die Anſicht ausgeſprochen, daß der Entwurf im Ganzen zu verwerfen ſei, daß ſeine Annahme die deutſche Rechtseinheit nicht fördern würde. —

Wir theilen die Meinung zahlreicher Mitglieder, daß was im Einzelnen nicht volksthümlich iſt, wird geändert werden können, was in der Grundauffaſſung und theilweiſe was in der Form verfehlt erſcheint, zwar ſchwerer umzuarbeiten ſein wird, daß aber durchaus kein Grund für die Annahme vorliegt, daß die Verbeſſerung nicht mit Erfolg in Angriff genommen werden könne. Diejenigen, welchen die Mängel ſo weſentlich erſcheinen, daß ſie den Entwurf im Ganzen verwerfen, ſcheinen uns in denſelben Fehler zu verfallen, den die Kommiſſion für die Ausarbeitung des Entwurfs begangen hat: zu ſehr von dem Wunſche der Herſtellung einer vollendeten Leiſtung ausgegangen zu ſein. Während die Kommiſſion ſich zu ſchwer zu einem Opfer der juriſtiſchen Konſtruktion entſchloſſen zu haben ſcheint, legen ſie zu viel Gewicht auf eine durchweg leichte Verſtändlichkeit des Geſetzbuchs.

Die Auswahl der Berathungsgegenſtände aus dem bürgerlichen Geſetzbuch hätte nicht beſſer geſchehen können. Faſt jeder derſelben führte zu der Erörterung von prinzipiellen Momenten, deren Bedeutung über die der ſpeziellen Frage hinaus ging.

Gewiß iſt es z. B. wirthſchaftlich von großer Bedeutung, ob die Veräußerung der vermietheten oder verpachteten Sachen zu einer vorzeitigen Aufhebung des Miets- und Pachtvertrages führen könne. Aber die Erwägung deſſen, was ſich hier für den Entwurf empfehle, führt zu den grundlegenden und wichtigeren Erörterungen: ob die Feſthaltung juriſtiſcher Conſequenz — nur dieſe, die Auffaſſung der Miethe als Vertrag, als obligatoriſches Verhältniß hat ja die Kommiſſion beſtimmt — ein ſo weſentliches Erforderniß eines Geſetzbuchs ſei, daß die Möglichkeit erheblicher Schäden zu ihrer Verletzung nicht führen dürfe; ferner: ob die Geſchloſſenheit des Kreiſes dinglicher Rechte durchaus erforderlich erſcheine, ob weiter mit Grund ein Beſitz an Rechten nicht anerkannt werden dürfe.

Nahezu einhellig hat der Juriſtentag für den Entwurf den Satz: Kauf bricht nicht Miethe, als nothwendig beſchloſſen. In keiner der Ausführungen hierfür iſt auf den deutſchrechtlichen Charakter des Satzes entſcheidendes Gewicht gelegt worden, die Beſtimmungen des Entwurfs erſcheinen der großen Mehrheit als der Volksauffaſſung in dem größeren Theil des Reichs widerſprechend und unbillig, wenn nicht mehr. Die vereinzelten Stimmen, welche verſicherten, daß im Gebiete des gemeinen Rechts aus dem Satz „Kauf bricht Miethe" thatſächlich kein weſentlicher Nachtheil entſtanden ſei, blieben nicht einmal unangefochten — aber wenn ſie Recht hätten, was bewieſe dieſes negative Ergebniß gegenüber der nicht weg zu leugnenden Möglichkeit des Eingriffs in erworbene Rechte? Darin läge jedenfalls kein Einwand gegen die Aufnahme des weithin geltenden umgekehrten Satzes. Denn nichts faſt hat ſchlagender die Schwäche des Entwurfs dargethan, als die Ausführung des einzigen Redners, der ſich ganz für den Satz: Kauf bricht Miethe ausgeſprochen hat: „Bauunternehmer könnten große Projekte nicht ausführen, weil ſie einzelne Miether nicht vorzeitig ermittiren könnten. Der Satz hätte, wenn in Berlin geltend, vielfach ſo bequem ermöglicht, durch Verkauf, Exmiſſion der Miether und ſchnellen Bau die erſchwerten Bedingungen der neuen Baupolizeiordnung zu vermeiden."!! Ob die Kommiſſion nicht mit einigem Unbehagen erfahren wird, daß ſolche Gründe für die Richtigkeit ihrer Beſchlußfaſſung ſprechen können? Kaum Jemand wird ſich überzeugen können, daß der Käufer von Grundſtücken ſo häufig und ſo leicht durch heimliche Miethsverträge zu Schaden kommen werde — ſo wenig wie es bei Einführung des Satzes „Kauf bricht Miethe" ein Troſt für den weichenden Miether ſein würde, daß er eine Schadenserſatzklage gegen ſeinen Vermiether anſtellen könne. Andererſeits wird der Käufer ſich über die Fortſetzung des Miethsvertrages nicht beklagen können, wenn der Beſchluß des Juriſtentages Geſetz wird:

> Es empfiehlt ſich in das bürgerliche Geſetzbuch für den Fall der freiwilligen Uebereignung einer Sache, die dem Miether oder Pächter bereits vorher überlaſſen war, den Grundſatz: Kauf bricht nicht Miethe aufzunehmen.

Denn er ſieht beim Kauf den Miether und hat die Mittel, ſich von der Dauer des Miethsvertrages zu überzeugen. Schlimmſtens wird, wenn ein mündlicher Vertrag vorliegt, ſein Verkäufer immer feſtſtellen laſſen können: wie lange der Miethsvertrag dauert. Aber wir kommen in Verſuchung, unſerer Verſicherung, nur einen kurzen Rückblick zu geben, untreu zu werden. —

Nicht minderes Intereſſe bot die in der III. Abtheilung behandelte Frage:

> an welche rechtliche Vorausſetzungen kann die freie Korporationsbildung geknüpft werden?

Sie birgt in ſich die Frage, ob die Kommiſſion nicht in der Vorſicht, Beſtimmungen des Entwurfs durch ihre Beziehungen zu politiſchen Fragen zu gefährden, zu weit gegangen ſei, ob ſie nicht in dieſer Frage überſehen habe, daß die reichsgeſetzliche Feſtſtellung der Vorausſetzungen freier Korporationsbildung die landesgeſetzliche Begrenzung der Zuläſſigkeit von Vereinen nach ihren Zwecken gar nicht beſeitige. —

Der Juriſtentag iſt einſtimmig der Anſicht geweſen, daß der Entwurf Billigung nicht finden könne. Es darf angenommen werden, daß die Theilnehmer die überzeugenden Gründe, welche Gierke in ſeinem Gutachten und dem gleich trefflichen Referat, auf das wir verweiſen, gegen den Entwurf ausgeführt hat, anerkannt haben. Wir brauchen indeſſen kaum hervorzuheben, daß daraus auf eine unbedingte Billigung des ſcharfen Urtheils, das Gierke über den Entwurf im Allgemeinen an anderer Stelle gefällt hat, nicht geſchloſſen werden kann. Gewiß wäre

es Manchem erwünscht gewesen, auf weiteren Gebieten des Entwurfs als in der Lehre von der Miethe und der Korporation die Gründe für seine Kritik des Entwurfs dargelegt zu sehen. Keinenfalls hätte es ihm dann an Opposition gefehlt — in der vorliegenden Frage konnte sie ihm nicht gemacht werden. Der Beschluß des Juristentages lautet nach dem Antrage Gierke und Lesse (Berlin) dahin:

„Der Juristentag spricht seine Ueberzeugung dahin aus:

1. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat unter Vorbehalt der besonderen Reichs- und Landesgesetze über einzelne Körperschafts-Gattungen allgemeine Bestimmungen über den Erwerb und Verlust der Körperschaftsrechte zu treffen. Es hat dabei das Princip der freien Körperschaftsbildung zu Grunde zu legen.
2. Privatrechtliche Körperschaften, welche nicht unter ein Specialgesetz fallen — Vereine für ideale Zwecke und wirthschaftliche Vereine, wenn sie nicht auf einen kaufmännischen oder gewerblichen Geschäftsbetrieb gerichtet sind — erlangen die öffentliche Anerkennung ihrer Persönlichkeit, wenn sie auf Grund gesetzlicher Normativbestimmungen in ein von den Gerichten geführtes Vereinsregister eingetragen werden.

Ein weiterer Beschluß dahin: „Hinsichtlich der politischen und religiösen Vereine können landesgesetzliche Ausnahmebestimmungen vorbehalten werden. Betreffs der Religionsgesellschaften und geistlichen Genossenschaften bleiben die Landesgesetze unberührt" wurde mit geringer Majorität abgelehnt.

Wenn auch das Hauptinteresse sich auf die beiden erwähnten Fragen erstreckte, so fanden doch auch die übrigen Gegenstände eingehende Würdigung. Der Juristentag entschied sich dafür, daß an Stelle väterlicher Gewalt eine der Mutter subsidiär zustehende elterliche Gewalt zu treten habe, und fand die in dem § 1538 ff. des Entwurfs für die subsidiäre Gewalt der Mutter festgestellten Normen geeignet. Er erachtete ferner die Zulässigkeit der Entmündigung solcher Personen, welche wegen Trunksucht sich und Andere gefährden, für geboten, nahm jedoch die Möglichkeit der Besserung an und sprach deshalb aus, daß bei Aufhören der Gefährdung die Entmündigung wieder aufgehoben werden könne. In der Frage, ob die Erwerbung der Servituten an das Erforderniß der Eintragung zu knüpfen sei, kam es zu keiner entscheidenden Beschlußfassung, wenn auch eine geringe Mehrheit für den Antrag des Referenten sich aussprach. Ein schriftliches Gutachten lag nicht vor. Dernburgs Antrag, auszusprechen, daß die in dem Entwurfe erfolgte Durchführung des Grundsatzes, daß Grundgerechtigkeiten nur durch Eintragung im Grundbuch erworben werden können, sich nicht empfehle, wurde entgegengehalten, daß die Entscheidung Mangels eines Gutachtens nicht genügend vorbereitet sei. Uns wollte es zwar scheinen, als ob für diejenigen, welche den Entwurf für die Verhandlung geprüft hatten, bei der Fragestellung, ob Eintragung ausschließlicher Modus des Servituterwerbes sein solle, die Entscheidung für oder wider wohl möglich war, aber gewiß wird eine wiederholte Prüfung dieser Frage auf Grund mehrseitiger Vorbereitung um so mehr mit Freuden begrüßt werden, als sie zu der allgemeinen Erörterung über den zu empfehlenden Inhalt des Grundbuchs, und den guten Glauben an denselben Gelegenheit geben wird, und Mancher bisher gegen den Antrag Dernburg gestimmt haben dürfte, weil er sich nicht für genügend informirt erachtete.

Sehr ausführliche Erörterung fand auch die Frage nach der Abschaffung des Vindicationslegats. Auch für denjenigen, der derselben praktisch geringe Bedeutung beimißt, werden die stenographischen Berichte von großem Interesse sein. Denn die Eingangs hervorgehobene Frage: wie hat sich der Entwurf zu den Geboten juristischer Konstruktion zu halten, ist der allgemeine Gesichtspunkt, der bei der Entscheidung hier in Betracht kommt.

Der Juristentag konnte sich damit nicht einverstanden erklären, daß derjenige, dem eine Sache aus dem Nachlaß legirt sei, zur Erlangung derselben nur eine Forderung an die Erben haben solle.

Von den Verhandlungen über das Thema der Gewährleistung für Viehmängel ist uns berichtet worden, daß die XII. Abtheilung auf Antrag des Kollegen Dr. Simon (Berlin) beschlossen hat:

1. „Es wird nicht für angemessen erachtet, die Gewährleistung für Mängel bei einzelnen Hausthieren auf bestimmte gesetzlich oder durch Verordnung festzustellende Hauptmängel zu beschränken und die Gewährleistungspflicht an die Voraussetzung zu knüpfen, daß diese Hauptmängel innerhalb bestimmter gesetzlich oder durch Verordnung festzustellender Fristen zum Vorschein kommen;
2. Vielmehr wird es für wünschenswerth erachtet, daß die allgemeinen Grundsätze des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich über die Gewährleistung bei Mängeln im wesentlichen auch auf die Veräußerung von lebenden Thieren Anwendung finden."

Neben diesen zahlreichen Fragen der empfehlenswerthen Gestaltung des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuches blieben die anderen Rechtsgebiete nicht ohne alle Berücksichtigung. Man wird dem Beschluß, daß es einer gesetzlichen Bestimmung über die Vollstreckbarkeit des eine offene Handelsgesellschaft verurtheilenden Urtheils in das Privatvermögen der Theilnehmer bedürfe, wohl beistimmen. Für die Vergangenheit würde sie nichts mehr ändern, für die Zukunft läßt sich das erwünschte Resultat durch die Ausdehnung der Klagen gegen eine offene Handelsgesellschaft auf deren Inhaber im Wesentlichen ohne Mehrkosten erreichen.

Ebenso wird sich gegen die Ausscheidung der Frage:

> Empfiehlt es sich, die Prüfung der Wahlen für gesetzgebende Körperschaft als eine richterliche Thätigkeit anzuerkennen und deshalb der Rechtsprechung eines unabhängigen Wahlprüfungsgerichtshofs zu unterstellen?

von der Competenz des Juristentags kaum etwas einwenden lassen. Man kann der Wahlprüfung mit den Gutachtern den Charakter eines Urtheils beilegen und doch die gestellte Frage für eine solche halten, deren Antwort im wesentlichen auf politischem Gebiet liegt.

Mit großer Mehrheit hat der Juristentag die Ergänzung des Strafgesetzbuchs, daß der Verrath an Geschäfts- und Fabrikgeheimnissen als Vergehen strafbar sei, für rathsam erachtet.

Digitized by Google

Wir behalten uns vor, hierauf und auf die Frage, ob es angemeſſen erſcheint, die prinzipale Privatklage auf die Körperverletzungen des § 223a des Strafgeſetzbuchs, ſowie auf Sachbeſchädigung und Hausfriedensbruch auszudehnen, gelegentlich zurückzukommen. Der Juriſtentag nahm an, daß eine ſpezielle Bezeichnung einzelner Delikte, auf welche die prinzipale Privatklage auszudehnen ſei, ſich nicht empfehle, vielmehr die Frage, welche Ausdehnung dem Privatklageverfahren bei einer etwaigen Reform des Strafgeſetzes zu geben, eine prinzipielle Löſung erheiſche.

Ueberblickt man das Reſultat des XIX. Juriſtentages, ſo wird man gewiß dem Urtheil zuſtimmen, daß derſelbe, wie er ſich bisher um die Entwickelung der Geſetzgebung verdient gemacht hat (mit Recht verwies Präſident Drechsler auf die ſehr zahlreichen Bezugnahmen der Motive des Entwurfs auf Beſchlüſſe der Juriſtentage), jetzt auf dem richtigen Wege der Förderung des Entwurfs durch Kritik ſei.

Wir können dieſen Bericht nicht ſchließen, ohne der Ueberſicht über die Rechtsentwickelung in Deutſchland ſeit der letzten Juriſtentags-Verſammlung zu gedenken, welche unſer verehrter Kollege von Wilmowski, deſſen 50jähriges Jubiläum wir heute feiern, verfaßt hat. Jeder, der die Knappheit, Klarheit und Vollſtändigkeit dieſer ſeit Jahren in ſeinen bewährten Händen liegenden Berichterſtattung kennt, wird mit lebhaftem Bedauern gehört haben, daß er dieſe Arbeit künftig anderen Händen überlaſſen wolle. Hoffen wir, daß er wie Gneiſt, der zum erſten Mal ſeit 1866 an der Leitung des Juriſtentages verhindert war, in Zukunft ihre Theilnahme an den Arbeiten des Juriſtentages nicht verſagen werden. K—r.

Hülfskaſſe für deutſche Rechtsanwälte.

Der in der vierten ordentlichen Generalverſammlung der Hülfskaſſe für deutſche Rechtsanwälte zu Leipzig am 23. September 1888 ſatzungsmäßig gebildete Vorſtand beſteht aus folgenden Perſonen:

1. Dr. Carl Dorn, Geheimer Juſtizrath, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Vorſitzender,
2. Emmerich Anſchütz, Juſtizrath, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Leipzig, Stellvertreter des Vorſitzenden,
3. Hermann Mecke, Juſtizrath, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Schriftführer,
4. Oscar Oehme, Juſtizrath, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Leipzig, Stellvertreter des Schriftführers,
5. Dr. Louis Seelig, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Schatzmeiſter,
6. Heinrich Julius Roßbach, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Leipzig, Stellvertreter des Schatzmeiſters,
7. Carl Steinbach, Geheimer Juſtizrath, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Magdeburg,
8. Gottfried Fenner, Juſtizrath, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig,
9. Adolf v. Auer, Juſtizrath, Rechtsanwalt bei dem Oberſten Landesgericht, dem Oberlandesgericht und den Landgerichten zu München,
10. Leopold Löwenſtein I., Rechtsanwalt bei dem Oberlandesgericht zu Stuttgart,
11. Max Böckh, Rechtsanwalt bei dem Oberlandesgericht zu Karlsruhe,
12. Julius Erythropel, Rechtsanwalt bei dem Reichsgericht zu Leipzig.

Leipzig, den 24. September 1888.

Dr. Dorn,	Mecke,	Dr. Seelig,
Geheimer Juſtizrath,	Juſtizrath,	Rechtsanwalt,
Vorſitzender.	Schriftführer.	Schatzmeiſter.

In der am 23. September 1888 zu Leipzig ſtattgehabten Generalverſammlung der Hülfskaſſe für Deutſche Rechtsanwälte wurde der nachfolgende Geſchäfts und Kaſſenbericht genehmigt und dem Vorſtande Entlaſtung ertheilt. Zu Rechnungsreviſoren wurden für das folgende Geſchäftsjahr gewählt die Herren Rechtsanwälte Tſcharmann und Juſtizrath Conrad Hoffmann zu Leipzig. Die ausſcheidenden Vorſtandsmitglieder Fenner, Steinbach, Böckh, Dr. Dorn wurden wiedergewählt. An Stelle des wegen Niederlegung der Rechtsanwaltſchaft ausſcheidenden Vorſtandsmitgliedes Juſtizrath Stegemann zu Leipzig wurde der Rechtsanwalt Erythropel gewählt, und als nächſter Verſammlungsort Leipzig mit der Maßgabe beſtimmt, daß, falls im September 1889 ein Anwalts- oder Juriſtentag ſtattfinden ſollte, der Vorſtand ermächtigt ſein ſoll, die Generalverſammlung nach dem deutſchen Orte, an welchem der Anwaltstag oder Juriſtentag abgehalten wird, zu berufen.

Bericht über das mit dem 30. Juni 1888 abgeſchloſſene vierte Verwaltungsjahr der Hülfskaſſe für deutſche Rechtsanwälte.

Die Entwickelung der Hülfskaſſe iſt auch im vierten Verwaltungsjahre befriedigend fortgeſchritten.

Die Mitgliederliſte ergiebt für den 30. Juni 1888 eine Geſammtzahl von 3 124 gegen 2 958 im Vorjahre. Ausweislich der nachfolgenden Darſtellung des Schatzmeiſters hat ſich der Kapitalgrundſtock von 108 093,44 Mark auf 140 707,02 Mark erhöht. Die Anlagen erfolgten in preußiſchen 4- und 3½prozentigen Conſols und königlich ſächſiſcher 3prozentiger Rente unter Einſchreibung in die bezüglichen Staatsſchuldbücher. Der für das fünfte Verwaltungsjahr vorhandene Unterſtützungsfond beläuft ſich auf . . . . . 28 031,85 Mark
Es iſt bereits verfügt über . . . . 7 821 „
bleiben zur Verfügung . . 20 210,85 Mark.

Es hat nur eine Generalverſammlung und zwar am 11. September 1887 zu München ſtattgefunden. In dieſer wurde der Geſchäftsbericht und die Jahresrechnung genehmigt und wurde dem Vorſtande Entlaſtung ertheilt. Die ſatzungsmäßig ausſcheidenden Mitglieder des Vorſtandes und die bisherigen Rechnungsreviſoren, Rechtsanwälte Juſtizrath Conrad Hoffmann und Tſcharmann zu Leipzig wurden wiedergewählt. Als nächſter Verſammlungsort wurde Leipzig gewählt, der Vorſtand jedoch ermächtigt, geeigneten Falls die Verſammlung nach dem deutſchen Orte zu berufen, an welchem ein Juriſtentag oder Anwaltstag abgehalten werden würde. Unter Abänderung

Digitized by Google

der Satzungen wurde als Zahlungszeit für die Jahresbeiträge der Monat April bestimmt. Alle am 1. Mai nicht eingegangenen Beiträge sollen durch Postnachnahme erhoben werden. Die Bestimmung des § 8 der Satzungen, daß über die Verhandlung jeder Generalversammlung in der Regel ein notarielles Protokoll aufgenommen werden solle, wurde gestrichen. Die Eintragung der Abänderungen im Genossenschaftsregister ist erfolgt.

Der Vorstand hat eine Sitzung in München gehalten, in welcher über eine Anzahl Unterstützungsgesuche entschieden wurde. Die übrigen Vorstandsgeschäfte wurden durch Rundschreiben ohne besonderen Zeitverluft erledigt.

Die Vertrauensmänner haben sich von Neuem um die Kasse verdient gemacht. Zu ihren gewöhnlichen Geschäften sind weitere hinzugetreten. So segensreich auch die Kasse durch Unterstützungen wirkt, so glaubt doch der Vorstand das dem Unternehmen gesteckte Endziel unablässig im Auge behalten zu müssen. Es sind deshalb die Vertrauensmänner gebeten worden, die Stimmung der Rechtsanwälte ihres Bezirks in Bezug auf die Gründung einer Ruhegehalts-, Wittwen- und Waisenkasse mit Zwangsbeitritt für die deutschen Rechtsanwälte zu ermitteln. Für eine solche haben sich ausgesprochen die Rechtsanwälte beim Reichsgericht, bei den Landgerichten Bamberg, Würzburg, Beuthen, Brieg, Stade, Verden, Bonn, Coblenz, Saargemünd, Freiberg i. S., Zwickau, Paderborn, Konstanz, Marienwerder, Konitz, Bromberg, Lissa, Posen, Cöslin. Getheilter Ansicht ist man in den Bezirken Essen und Tannstein. Dagegen haben sich erklärt die Bezirke Liegnitz, Schweidnitz, Hannover, Hildesheim, Lüneburg, Mülhausen i. E., Straßburg i. E., Jena, Gera, Königsberg i. Pr., Stargard, Frankenthal. Weitere Nachrichten sind nicht eingegangen. Bei dieser Sachlage wird für die nächste Zeit von bestimmten Schritten zur Gründung von Kassen der gedachten Art abzusehen sein. Es kommt hinzu, daß der Kapitalgrundstock, so achtungswerth seine Höhe in Anbetracht der kurzen seit Gründung der Kasse verflossenen Zeit auch ist, bei Weitem noch nicht hinreicht, um die ihm zufallende Aufgabe zu lösen, nämlich als Rücklage für außerordentliche Fälle zu dienen und mit Hülfe seiner Zinsen die Jahresbeiträge auch für solche Rechtsanwälte mäßig zu gestalten, welche nach ihrem Alter einen sehr hohen Kaufpreis für eine entsprechende Alters- oder Wittwenrente zahlen müßten. Freilich wird von Sachverständigen auf dem Gebiete des Lebensversicherungswesens behauptet, es sei zweckmäßiger, mit der Gründung der Kassen alsbald vorzugehen und lieber den Theilnehmern hohe Jahresbeiträge bis zur Erreichung des Beharrungszustandes anzusinnen, als für lange Zeit den Rechtsanwälten die Vortheile der Kassen zu verschließen. Auch vertreten Sachverständige die Ansicht, eine sichere rechnerische Grundlage sei durch statistische Ermittelungen niemals, vielmehr lediglich durch die Erfahrung zu gewinnen. Indessen so richtig auch diese Behauptungen sein mögen, so ist doch ebenso gewiß, daß weder die deutsche Rechtsanwaltschaft noch die verbündeten Regierungen, welche bei der Einrichtung einer das ganze Reich oder das deutsche Reich mit Ausnahme des Königreichs Bayern, überspannenden das entscheidende Wort zu sprechen hätten, einem Wagniß zustimmen würden. Es muß deßhalb für die nächsten Jahre bei den jetzigen Einrichtungen der Kasse verbleiben. Sollte durch erhebliche Zuwendungen großherziger Kollegen oder durch die Willfährigkeit der verbündeten Regierungen, der deutschen Rechtsanwaltschaft eine Entschädigung für die Gebührenausfälle in Armensachen durch Leistung von Beihülfen an die bestehende Kasse der Kapitalgrundstock eine beträchtliche Leistungsfähigkeit erlangen, so kann die Durchführung des Endziels von Neuen in Betracht gezogen werden. Der Bescheid des Bundesrathes auf die im vorigen Jahresberichte erwähnte Eingabe steht indessen noch aus und es fehlt jeglicher Anhaltpunkt dafür, daß alsbald durch die erbetene staatliche Ersatzleistung der Kasse eine Kräftigung zutheil werde. Um Nichts zu versäumen sollen aber auch inzwischen statistische Grundlagen beschafft werden. Den Vertrauensmännern sind unter Zuziehung von Sachverständigen entworfene statistische Formulare zugetheilt, welche am Jahresschlusse auszufüllen und über die Zahl und näheren Umstände der Todes- und Dienstunfähigkeitsfälle im Bereiche der deutschen Rechtsanwaltschaft Auskunft zu geben bestimmt sind.

Die Kasse erfreut sich nach wie vor der wirksamen Unterstützung der Anwaltskammern. Es haben im abgelaufenen Geschäftsjahre der Kasse zugewendet die Anwaltskammern:

Augsburg	200	Mark
Bamberg	300	"
Berlin	3 000	"
Breslau	1 000	"
Celle	1 000	"
Cöln	1 000	"
Darmstadt	300	"
Dresden	1 000	"
Hamm	1 000	"
Kassel	500	"
Karlsruhe	1 200	"
Kiel	1 000	"
Marienwerder	1 500	"
München	500	"
Naumburg	500	"
Oldenburg	100	"
Posen	500	"
Rostock	300	"
Stettin	600	"
Stuttgart	1 000	"
Zweibrücken	100	"
	16 600	Mark.

Für das folgende Geschäftsjahr ist auch eine Beihülfe aus der von dem Vorstande des deutschen Anwaltvereins ins Leben gerufenen Zeitschrift „Gutachten aus dem Anwaltstande über den Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs" zu erhoffen. Die Bestellungen sind zahlreich eingegangen und es ist zu erwarten, daß eine Anzahl Wittwen und Waisen von Standesgenossen durch die selbstlose Arbeit der Kollegen, welche an der mühevollen Arbeit mitzuwirken, sich bereit erklärt haben, Trost und Hülfe finden werden.

An Geschenken sind eingegangen 3 030,62 Mark. Besonders zu erwähnen ist eine Zuwendung von 1 000 Mark Seitens eines Rechtsanwalts, der nicht genannt und dem hier der gebührende Dank auszusprechen ist. Wir hoffen, daß auch das nächste Geschäftsjahr zahlreiche Zuwendungen von Seiten der Kollegen zu verzeichnen haben wird. Dabei machen wir darauf aufmerksam, daß Spenden, welche dem Unterstützungsfond zu-

Digitized by Google

fließen sollen, dies ausdrücklich besagen müssen. Wir empfehlen solche Spenden in Anbetracht des stets wachsenden Bedürfnisses an Unterstützungen.

Die Steigerung des Bedürfnisses, hervorgerufen durch die Nothwendigkeit wiederholter Bewilligungen, hat auch im Schoße des Vorstandes eine Erörterung darüber hervorgerufen, wie es zu halten sei, wenn der Unterstützungsfond zur Deckung des Bedürfnisses dauernd nicht ausreiche. Es wurden verschiedene Möglichkeiten in Betracht gezogen. Als der einfachste, aber am wenigsten befriedigende Weg wurde derjenige erkannt, in einzelnen Jahren die Unterstützung solcher Personen, welche noch Vermögen besitzen, auszusetzen, nur über den Jahresfond zu verfügen und die weiteren Bedürftigen, welche zunächst nicht berücksichtigt werden konnten, vorzumerken. Ein anderer Ausweg wäre, in einzelnen Jahren die Zinsen des Kapitalgrundstocks, was rechtlich für zulässig zu erachten sein dürfte, zu Hülfe zu nehmen. Ein drittes Mittel wäre, in einem einzelnen Jahre die vermögenderen Kollegen zu veranlassen, dem Unterstützungsfond eine einmalige Beihülfe von 5 bis 10 Mark zuzuwenden. Der Vorstand hat beschlossen, die Frage für jetzt auf sich beruhen zu lassen und weitere Erfahrungen zu sammeln.

Das Geschäftsjahr 1887/88 hat 4 schwebende Unterstützungsfälle übernommen. Die Zahl der neu anhängig gemachten Gesuche beträgt 44, davon sind abgelehnt 3, zurückgezogen 1, im Prüfungsverfahren befindlich 14, bewilligt 30. Die Gesammtsumme der Bewilligungen beträgt 8 264 Mark.

Bewilligungen erfolgten an Rechtsanwälte im Dienst in 4, an ausgeschiedene Rechtsanwälte in 3, an Familien von Rechtsanwälten in 2, an Wittwen und Kinder in 16, an Kinder in 5 Fällen.

Wiederholte Bewilligungen haben stattgefunden an Rechtsanwälte im Dienst bezw. deren Familien in 4, an ausgeschiedene Rechtsanwälte bezw. deren Familien in 7, an Wittwen und Kinder in 46, an Kinder in 5 Fällen. Die Gesammtsumme der wiederholten Bewilligungen beträgt 16 000 Mark. Zum dritten Male sind Bewilligungen erfolgt in 33 Fällen mit zusammen 7 640 Mark. Zum vierten Male erfolgte Bewilligungen in 3 Fällen mit zusammen 600 Mark. Die Zahlungen erfolgen zumeist vierteljährlich oder monatlich, in einzelnen Fällen ist die Verwendung in das Ermessen der Vertrauensmänner gestellt.

Es vertheilen sich am 1. Juli 1887 die anhängig gewesenen Unterstützungsfälle nach Oberlandesgerichtsbezirken, wie folgt:

Augsburg	1	Kiel	2
Bamberg	1	Königsberg	6
Berlin	10	Marienwerder	6
Breslau	10	München	5
Cassel	5	Naumburg	9
Celle	13	Nürnberg	1
Cöln	1	Posen	10
Darmstadt	4	Rostock	2
Dresden	11	Stettin	5
Jena	5	Stuttgart	5
Karlsruhe	1	Reichsgericht	1

Für die neu hinzugekommenen Unterstützungsfälle ist das Verhältniß das Folgende:

Augsburg	2	Cassel	1
Berlin	2	Celle	3
Breslau	6	Cöln	2
Darmstadt	2	Marienwerder	4
Dresden	5	München	1
Frankfurt	1	Naumburg	1
Hamm	3	Posen	3
Karlsruhe	1	Rostock	3
Kiel	1	Stuttgart	2
Königsberg	1		

Der Summe nach entfallen an Unterstützungen im abgelaufenen Geschäftsjahr auf:

Reichsgericht	500	Mark	Jena	200	Mark
Augsburg	890	"	Karlsruhe	300	"
Bamberg	600	"	Kiel	300	"
Berlin	1 880	"	Königsberg	1 500	"
Breslau	1 630	"	Marienwerder	1 600	"
Cassel	440	"	München	800	"
Celle	2 970	"	Naumburg	400	"
Cöln	800	"	Posen	2 410	"
Darmstadt	1 040	"	Rostock	700	"
Dresden	2 170	"	Stettin	900	"
Frankfurt a. M.	180	"	Stuttgart	1 550	"
Hamm	504	"			

Ueber die Unterstützungsgesuche sind genaue vertrauliche Berichte erstattet, welche den Justizverwaltungen, Vertrauensmännern und den Vorständen der Anwaltskammern übergeben werden. Die Berichte sind überaus lehrreich. Ihr Inhalt enthält eine ernste Mahnung für jeden deutschen Anwalt zur Sparsamkeit in rechter Zeit und nachdrücklicher Unterstützung unseres segensreichen Unternehmens. **Mecke.**

Jahresrechnung

der

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte auf die Zeit vom 1. Juli 1887 bis 30. Juni 1888.

A. Casse-Conto.

Einnahme.

1. Baarbestand am 1. Juli 1887 . . .	1 392	ℳ 70	₰
2. Von der Allgem. Deutschen Creditanstalt erhoben	8 500	" —	"
3. Erlös von Werthpapieren des Unterstützungsfonds	19 185	" 25	"
4. Schenkungen			
a) für den Kapitalgrundstock . . .	2 685	" 62	"
b) für den Unterstützungsfond . .	355	" —	"
5. Beihülfen der Anwaltskammern . .	16 600	" —	"
6. Mitgliederbeiträge	32 540	" —	"
7. Zinsen			
a) für den Kapitalgrundstock . . .	3 838	" —	"
b) für den Unterstützungsfonds . .	507	" 05	"
c) für das Jahresconto	740	" 79	"
8. Erstattetes Porto	1	" 50	"
Summa	86 345	ℳ 91	₰

Ausgabe.

1. Unterstützungen	23 355	ℳ 50	₰
2. Zahlung an die Allgem. Deutsche Creditanstalt	10 800	" —	"
Latus . .	34 155	ℳ 50	₰

Transport . .	34 155	ℳ 50	₰
3. Ankauf von Werthpapieren:			
a) für den Kapitalgrundstock . . .	6 602	• 85	•
b) für das Jahresconto	41 762	• 60	•
4. Ausgaben an Drucksachen, Insertionsgebühren, Schreiblöhne, Porto . . .	1 711	• 97	•
5. Rückzahlung zuviel eingelieferter Jahresbeiträge	40	• —	•
6. Bestand	2 072	• 99	•
Summa	86 345	ℳ 91	₰

B. Unterstützungs-Fonds.

Einnahme.

1. Bestand am 1. Juli 1887	7 081	ℳ 26	₰
2. Erlös von Werthpapieren	19 185	• 25	•
3. Schenkungen	355	• —	•
4. Zinsen	507	• 05	•
Summa	27 128	ℳ 56	₰

Ausgabe.

1. Unterstützungen	23 355	ℳ 50	₰
2. Baar und Guthaben bei der Allgem. Deutschen Creditanstalt	3 773	• 06	•
Summa	27 128	ℳ 56	₰

C. Kapitalgrundstock-Conto.

Einnahme.

1. Schenkungen	2 685	ℳ 62	₰
2. Zinsen	3 838	• —	•
3. Bestand am 1. Juli 1887	311	• 44	•
Summa	6 835	ℳ 06	₰

Ausgabe.

1. Ankauf von Werthpapieren	6 602	ℳ 85	₰
2. Baar und Guthaben bei der Allgem. Deutschen Creditanstalt	232	• 21	•
Summa	6 835	ℳ 06	₰

D. Jahres-Conto.

Einnahme.

1. Beihülfen der Anwaltskammern . .	16 600	ℳ —	₰
2. Mitgliederbeiträge	32 540	• —	•
3. Zinsen	740	• 79	•
4. Erstattetes Porto	1	• 50	•
Summa	49 882	ℳ 29	₰

Ausgabe.

1. Ankauf von 17 600 Mark 3½ und 4 % Consols und von 22 000 Mark sächs. Rente	41 762	ℳ 60	₰
2. Ausgaben (s. A. Nr. 4)	1 711	• 97	•
3. Rückzahlung von Beiträgen	40	• —	•
4. Baar und Guthaben bei der Allgem. Deutschen Kreditanstalt	6 367	• 72	•
Summa	49 882	ℳ 29	₰

E. Vergleichung.

a.

Bestand des Unterstützungsfonds	3 773	ℳ 06	₰
• • Kapitalgrundstocks	232	• 21	•
• • Jahres-Conto	6 367	• 72	•
Summa	10 372	ℳ 99	₰

b.

1. Baar	2 072	ℳ 99	₰
2. Guthaben bei der Allgemeinen Deutschen Creditanstalt	8 300	• —	•
Summa	10 372	ℳ 99	₰

F. Berechnung

über

den nach § 3 Abs. 2 der Satzungen zwischen dem Kapitalgrundstock zu Gründung der allgemeinen Ruhegehaltskasse für deutsche Rechtsanwälte und dem Unterstützungsfonds für den 1. Juli 1888 bis 30. Juni 1889 je zur Hälfte zu theilenden Betrag der Jahreseinnahmen.

500 Mark 3% sächs. Rente von 1876 à 93,25	466	ℳ 25	₰
17 000 Mark 3% sächs. Rente von 1876 à 92,95	15 801	• 50	•
500 Mark 3% sächs. Rente von 1878 à 93,25	466	• 25	•
Zinsen vom 1. April bis 30. Juni	3	• 75	•
7 000 Mark 3% sächs. Rente von 1878 à 92,95	6 506	• 50	•
Zinsen vom 1. April bis 30. Juni	52	• 50	•
2 000 Mark preuß. 3½% kons. Anleihe à 103,80	2 076	• —	•
Zinsen vom 1. April bis 30. Juni	17	• 50	•
5 200 Mark preuß. 4% kons. Anleihe à 107,10	5 569	• 20	•
Zinsen vom 1. April bis 30. Juni	52	• —	•
10 400 Mark preuß. 4% kons. Anleihe à 107,10	11 138	• 40	•
Baar und Guthaben bei der Allgemeinen Deutschen Creditanstalt	6 367	• 72	•
Summa	48 517	ℳ 57	₰

Hiervon erhält:

1. der Kapitalgrundstock ½, nämlich:			
2 000 Mark preuß. 3½% kons. Anleihe	2 076	ℳ —	₰
Zinsen davon	17	• 50	•
5 200 Mark preuß. 4% kons. Anleihe	5 569	• 20	•
Zinsen davon	52	• —	•
500 Mark 3% sächs. Rente von 1878	466	• 25	•
Zinsen davon	3	• 75	•
7 000 Mark 3% sächs. Rente von 1878	6 506	• 50	•
Zinsen davon	52	• 50	•
500 Mark 3% sächs. Rente von 1876	466	• 25	•
10 000 Mark 3% sächs. Rente von 1876	9 295	• —	•
Summa	24 504	ℳ 95	₰
an den Unterstützungsfonds zu zahlen	246	• 17	•
Summa	24 258	ℳ 78	₰

Digitized by Google

2. der Unterſtützungsfonds:

10 400 Mark preuß. 4% konſ. Anleihe à 107,10	11 138	40 ₰
7 000 Mark ſächſ. 3% Rente von 1876	6 506	50 "
Baar und Guthaben bei der Allgemeinen Deutſchen Creditanſtalt .	6 367	72 "
Ueberwieſen vom Kapitalgrundſtock (oben C. Ausgabe 2)	232	21 "
Guthaben an den Kapitalgrundſtock	13	96 "
Summa	24 258	79 ₰

G. Ueberſicht

über den Stand des Kapitalgrundſtocks am 30. Juni 1888.

1. laut Ueberſicht vom Juni 1887:		
68 000 Mark 3% ſächſ. Rente à 92,95	63 206	— ₰
Zinſen von 28 000 Mark vom 1. April bis 30. Juni . .	210	— "
40 200 Mark 4% konſ. Anleihe à 107,10	43 054	20 "
2 800 Mark desgleichen	2 998	80 "
Zinſen vom 1. April bis 30. Juni	28	— "
2. Ankauf im 4. Geſchäftsjahr:		
500 Mark 3% ſächſ. Rente à 93,25	466	25 "
500 Mark desgleichen	466	25 "
Zinſen vom 1. April bis 30. Juni	3	75 "
3 000 Mark 3% ſächſ. Rente à 92,95	2 788	50 "
Zinſen vom 1. April bis 30. Juni	22	50 "
1 300 Mark 3½% preuß. konſ. Anleihe à 103,80	1 349	40 "
Zinſen vom 1. April bis 30. Juni	11	38 "
500 Mark 4% preuß. konſ. Anleihe	535	50 "
Zinſen vom 1. April bis 30. Juni	5	— "
1 000 Mark 4% preuß. konſ. Anleihe	1 071	— "
3. Ueberweiſung nach F. (w. oben):		
2 000 Mark preuß. 3½% konſ. Anleihe	2 076	— "
Zinſen vom 1. April bis 30. Juni	17	50 "
5 200 Mark preuß. 4% konſ. Anleihe	5 569	20 "
Zinſen vom 1. April bis 30. Juni	52	— "
500 Mark ſächſ. 3% Rente von 1878	466	25 "
Zinſen	3	75 "
7 000 Mark ſächſ. 3% Rente von 1878	6 506	50 "
Zinſen	52	— "
500 Mark ſächſ. 3% Rente von 1876	466	25 "
10 000 Mark desgleichen	9 295	— "
Summa	140 720	98 ₰
ab Guthaben des Unterſtützungsfonds	13	96 "
Summa	140 707	02 ₰

Anmerkung. Die hiernach vorhandenen 90 000 Mark ſächſ. 3% Rente, 3 300 Mark 3½% und 49 700 Mark 4% preuß. konſ. Anleihe ſind in das ſächſiſche, bezw. preußiſche Staatsſchuldbuch eingetragen.

H. Zu Unterſtützungszwecken

auf die Zeit vom 1. Juli 1888 bis 30. Juni 1889 ſind verfügbar:

1. Uebertrag (vgl. die Ausgabe bei B. 2)	3 773	06 ₰
2. In Werthpapieren (oben unter F.) .	17 644	90 "
Latus . .	21 417	96 ₰
Transport . .	21 417	96 ₰
3. Baar und bei der Allgem. Deutſchen Creditanſtalt	6 599	93 "
4. Guthaben an den Kapitalgrundſtock .	13	96 "
Summa	28 031	85 ₰

Anmerkung. Durch vor dem 30. Juni 1888 erfolgte Bewilligung iſt über den Betrag von 7 821 Mark bereits verfügt.

Leipzig, am 30. Juni 1888.

Dr. Seelig.

Aus der Praxis.

Die nachſtehenden Bemerkungen haben nicht den Zweck, etwaige Mängel des beſtehenden Rechtes hervorzuheben und auf Grund der in dem Aufſatze geäußerten Wahrnehmungen eine Aenderung des Geſetzes zu veranlaſſen. Wie überhaupt die ſo oft gehörte Bemerkung, dieſe oder jene geſetzliche Vorſchrift habe ſich bewährt oder nicht bewährt, doch nur dann eine größere Tragweite haben kann, wenn ſie auf dem Boden von ſtatiſtiſchen Zuſammenſtellungen oder auf dem Grunde einer großen Anzahl von Belegen, die nachgeprüft werden können, gemacht wurde, ſo können auch die Erfahrungen eines Anwalts aus der Praxis nur einen untergeordneten Werth beanſpruchen. Nicht bloß, weil der Wirkungskreis eines Anwaltes ein verhältnißmäßig beſchränkter iſt, ſondern auch deshalb, weil unter der Einwirkung einer Reihe fremder Momente, das gegebene Geſetz ſich bei den verſchiedenen Gerichten oft verſchieden ausnimmt. Iſt doch ſchon jene Beſtimmung unſerer Prozeßordnung, welche die Reviſionszuläſſigkeit von der Höhe des Streitbetrages abhängig macht, eine keineswegs zu unterſchätzende Urſache, daß die Einheit des geſchriebenen Rechtes zu einer Vielfältigkeit der angewendeten Geſetze ſich häufig genug umgeſtaltet. Bei der Mannigfaltigkeit der praktiſchen Anwendung iſt indeſſen die Erwähnung, wie dieſe oder jene Vorſchrift da und dort in der Rechtspflege und auf dieſelbe gewirkt habe, nicht ohne Nutzen, wenn auch, ich wiederhole es, nur die Uebereinſtimmung vieler ſolcher Erfahrungen aus den verſchiedenſten Gegenden, aus Stadt und Land einen Maßſtab dafür abgeben können, ob ein Geſetz ſich erprobt habe oder nicht. —

Laſſen Sie mich mit einigen Bemerkungen über die Konkursordnung beginnen (denen ſpäter andere folgen ſollen), weil gerade dieſes Geſetz nach verſchiedenen Richtungen hin eine eigenthümliche Stellung in unſerer Geſetzgebung einnimmt, indem es neue Einrichtungen geſchaffen hat, dem Laien eine gewiſſe Thätigkeit dabei einräumt und die richterliche Thätigkeit zum Theile auf eine Weiſe beſchäftigt, die zwar mit der Urtheilsfällung nichts zu thun hat, doch auch nicht zur freiwilligen Gerichtsbarkeit gehört. —

Mancher Anwalt wird nun die Erfahrung gemacht haben, daß zumal in kleineren Städten oder auf dem Lande dieſe geſetzliche Vertheilung der Aufgabe eines früheren Konkursgerichtes zu allerlei Verlegenheiten, ich will kein anderes Wort gebrauchen, Veranlaſſung giebt. Verſteht doch die große Maſſe nicht einmal die Thatſache, daß auch ein Unbetheiligter, der keine Forderung in dem Konkurſe zu erheben hat, in den Gläubigerausſchuß ge-

wählt werden kann, und eine ziemliche Zahl von Konkursverwaltern wird mir beistimmen, daß trotz allen Ausschreibens die Anmeldung der Forderungen, die Geltendmachung des Absonderungs- und Aussonderungsrechts nicht richtig gehandhabt wird. Bald wird bei dem Konkursverwalter statt bei dem Konkursgerichte liquidirt, so daß der Konkursverwalter, wenn die Liquidanten nicht in Schaden kommen sollen, den betreffenden Gläubiger darauf aufmerksam machen muß, wo er zu liquidiren habe, bald wird das Absonderungsrecht beim Konkursverwalter in Anspruch genommen und dann wieder das Aussonderungsrecht dagegen beim Gerichte. Der großen Masse des Volkes sind schon die Bezeichnungen zu künstlich und in derselben Information trotz gehöriger ausführlicher Belehrung verwechselt der Mandant fortwährend Absonderung und Aussonderung und gebraucht denselben Ausdruck bald für das eine, bald für das andere Recht. Ebenso schüttelt er, ich wiederhole es, halb ungläubig den Kopf, wenn man ihm versichert, er dürfe in den Gläubigerausschuß einen Mann wählen, der kein Gläubiger ist. Und mit dieser Unkenntniß der gegebenen Vorschriften tritt dann auch oft genug der Gläubigerausschuß zusammen; ist der Konkursverwalter ein Anwalt oder wenigstens ein Gerichtsvollzieher — und in der Regel fällt die Wahl in diesem Sinne aus — dann hat er eben Alles in Händen und der Ausschuß sinkt zuweilen zu einem Kollegium von Jaherren herunter. Ist aber auch der Konkursverwalter unbekannt mit den in keineswegs einfachen Vorschriften der Konkursordnung, dann ist nun vollständig rathlos und erholt sich vorher oder nachher anderswo Rath, statt aus eigenem Wissen und nach eigener Ueberzeugung Beschluß zu fassen. Es ist ja richtig, daß Ausnahmen vorkommen, insbesondere, wenn verständige Kaufleute in den Gläubigerausschuß gewählt worden sind, allein man überblicke doch einmal die Zahl der Konkurse, die auf dem flachen Lande oder in geringeren Mittel- und Landstädtchen vorkommen, und man wird in mancher Gegend des Deutschen Reiches finden, daß die kaufmännischen Konkurse gegen jene, in welchen „Handscheine", Gewerbsschulden und Darlehen zur Zahlungseinstellung brachten, bedeutend in der Minderzahl sind. Nun ist aber noch ein anderes Moment vorliegend, welches mit dem Zwecke, den die treffenden Vorschriften haben, deshalb nicht in Einklang zu bringen ist, weil es die Konkurskosten bedeutend vermehrt. Ganz abgesehen von den gewöhnlichen Kosten des Konkursverwalters und des Gläubigerausschusses sind die geeigneten Persönlichkeiten nicht immer an dem Orte, wo die Sitzungen stattzufinden haben, aufzutreiben. Entweder man überläßt dann dem Konkursverwalter so Manches, was besser in der Sitzung besprochen worden wäre und beschließt durch Umlaufschreiben, oder es werden die Massekosten durch die Reisekosten ansehnlich vergrößert. —

Gehe ich nun zur Besprechung der Befugnisse des Konkursverwalters und des Gläubigerausschusses über. Der Konkursverwalter ist nach unserem Gesetze unmittelbar Vertreter der Gläubigerschaft und mittelbar Vertreter des Gemeinschuldners und diese Vereinigung von zuweilen kollidirenden Interessen begründen die Motive mit der idealen Auffassung, daß das wohlverstandene Interesse der Gläubiger mit dem eines redlichen Schuldners zusammenfalle. Ich betrachte es hier nicht als meine Aufgabe, auf die verschiedenen Theorien einzugehen, welche infolge dieser Vereinigung, von den Kommentaren aufgestellt worden sind. Nur darauf will ich hinweisen, daß ein Gesetz, dessen Ausübung auch von Laien zu bethätigen ist, vielleicht doch Bedenken gegen sich hat, wenn es gerade in der Vorschrift, die von Laien zur Anwendung zu bringen ist, zu einer solchen Verschiedenheit der Auffassungen führt. Dieser Verschiedenheit in der Auffassung der Juristen steht nun die Verschiedenheit in der Auffassung der Laien auffallend zur Seite. Mancher Konkursverwalter hält es, dabei vollständig gewissenhaft, für seine Aufgabe, den Gläubigern zu helfen, der andere stellt sich vollständig auf den Standpunkt des Schuldners, und in der That wird es selbst erfahrenen, sorgfältig abwägenden Juristen manchmal schwer, den Weg zu zeigen, der in einem bestehenden Konflikt zwischen der Masse und dem Gemeinschuldner einzuschlagen ist. Zwar sprechen die Motive von einem wohlverstandenen Interesse der Gläubiger, aber Gläubiger und Schuldner werden im besten Glauben manchmal verschiedener Ansicht darüber sein, welches ihr wohlverstandenes Interesse sei. Denken wir nur an die nicht seltenen Fälle, wenn der Konkursverwalter in einem Civilprozesse den Gemeinschuldner als Zeugen gegen sich sieht, oder an den Fall, wo es sich zwischen den Gläubigern und dem Gemeinschuldner, sowie dritten Personen um den Rechtsbestand eines Vorausbefriedigungsaktes handelt. Blicken wir weiter auf die gesetzlich zugewiesenen Geschäftssphären, so nimmt sich die kontrolirende Thätigkeit des Gläubigerausschusses in der Praxis auch anders aus als im Gesetzbuche, einmal deshalb, weil solche Kontrolhandlungen zumeist viele Zeit in Anspruch nehmen und dann, weil gewisse Rücksichten unwillkürlich sich geltend machen. Die im § 125 der Konkursordnung gegebene *Ausnahmsgestattung* wird in der *Regel* von der Gläubigerversammlung ertheilt. Welche Sachkenntniß und Umsicht bei Beschlüssen in Fällen der §§ 118 Abs. 2, 122 und 123 der Konkursordnung erforderlich sei, bedarf ja keiner Erwähnung, ganz abgesehen von den Fällen, die sich ja auch ereignen können, daß ein Mitglied des Gläubigerausschusses bei derartigen Berathungen und Beschlüssen sein Interesse als Gläubiger (z. B. wenn ein Konkurrent im Gläubigerausschuß sitzt oder umgekehrt, wenn ein bisheriger Lieferant, der sich seine Kundschaft erhalten will, Ausschußmitglied ist), im Auge hat. Es ist die Beschlußfassung bei solchen Angelegenheiten des Konkursverfahrens sehr oft eine große Verlegenheit für die Abstimmenden; selbst dann wenn auch die endgiltige Entscheidung der Gläubigerversammlung unterbreitet wird, handelt es sich doch häufig um ein Provisorium von großer Tragweite, da der Zusammentritt der Gläubigerversammlung doch erst nach einiger Zeit erfolgt.

Der Zwangsvergleich geht in jenen Theilen Deutschlands, wo er früher nicht einen Zwang gegen die Widersprechenden involvirte, so Manchem: „wider den Mann", allein das prätorische Recht dieser Einrichtung hatte sich in andern Theilen Deutschlands längst eingelebt, so daß man vom Standpunkte der Erfahrung aus über diese Institution nicht mäkeln soll. Aber der Absatz 2 des § 164 erscheint vielleicht als eine halbe Maßregel. Ist einmal die Masse verwerthet, dann hat der Zwangsvergleich für viele Gemeinschuldner seine Bedeutung verloren. Daß die Verhandlung über die Annahme des Zwangsvergleiches manchmal zu einer recht unwürdigen Handelschaft im Gerichtssaale herunterſinke, wenn es sich darum dreht noch einen widersprechenden Gläubiger herum zu bringen, damit der Vergleich zu Stande komme, ist eine Wahrnehmung, die wohl überall

häufig gemacht wird, bei der man ſich aber ſagen muß, es laſſe ſich nicht ändern. Wenn der Gläubiger dann mit dem Schuldner auf eine Zeit lang den Gerichtsſaal verläßt, allerlei geheime Unterredungen ſtattfinden, gelangt man manchmal noch zu der Anſicht, der § 168 der K. O. ſtehe häufig nur auf dem Papier und nicht im Rechtsbewußtſein des Volks, allein auch da heißt es: wie helfen.

Das ſind ſo einzelne Erfahrungen aus der Praxis *eines* Anwaltes, die nur deshalb veröffentlicht werden, weil ſie die Prüfung anregen ſollen, ob auch andere Kollegen dieſelben Erfahrungen gemacht haben. In großen Städten, zumal in bedeutenden Handelsſtädten werden ſich ſelbſtverſtändlich dieſe Erfahrungen nicht beſtätigen, denn dort finden ſich die rechten Leute und das rechte Verſtändniß für das Geſetz. S. H.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die vom 1. Auguſt bis 15. September 1888 ausgefertigten Erkenntniſſe.

I. Die Reichsjuſtizgeſetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Der Gerichtsſtand des Erfüllungsorts iſt von der C. P. O. nicht neu geſchaffen, ſondern aus dem früheren Recht übernommen und aus der Faſſung des § 29 des Geſetzes (wie auch ſchon des Entwurfs) geht deutlich die Abſicht hervor, dieſen Gerichtsſtand in weitem Umfang anzuerkennen und die beſtehenden Controverſen demgemäß zu entſcheiden. Schon aus dieſem Grund erſcheint es nicht angezeigt, das Wort „Vertrag“ in der Art zu preſſen, daß es nur von einer zwiſchen zwei beſtimmten einander direkt gegenüber getretenen Perſonen auf Entſtehung einer Obligation gerichteten Willenseinigung verſtanden würde. Insbeſondere ſpricht aber gegen ein ſolches Verſtändniß, daß es dem im weiten Gebiet der Order- und Inhaber-Papiere von der theoretiſchen Auffaſſung des Einzelnen abhängen würde, ob das Gericht des Zahlungsorts für Klagen aus ſolchen begründet wäre. Der vorliegende Fall bietet keine Veranlaſſung, über den ganzen Umfang der Beſtimmung des § 29 der C. P. O. ſich auszuſprechen. Jedenfalls aber iſt das Geſetz ſo aufzufaſſen, daß durch daſſelbe der Gerichtsſtand des Erfüllungsorts für eine Klage des Ausſtellers *gegen den Acceptanten* begründet erſcheint. I. C. S. i. S. Hirſchfeld c. Winkler vom 9. Juli 1888, Nr. 173/88 I.

2. Der erſte Angriff des Kl., nach welchem die Berufung gegen das Endurtheil I. J. darum unzuläſſig geweſen ſein ſoll, weil dieſes Urtheil nur wegen der Entſcheidung über die Koſten angegriffen ſei, iſt unbegründet. Im Endurtheil iſt grade über diejenigen Koſten erkannt, welche dem Bekl. mit Bezug darauf auferlegt werden mußten, daß der Bekl. durch das Theilurtheil zur Zahlung des bei weitem größten Theils der eingeklagten Forderung verurtheilt worden war. Das Endurtheil enthält daher ſoweit nur eine Ergänzung des Theilurtheils in Betreff des Koſtenpunkts. Soweit konnte daher, wenn gegen das Theilurtheil wegen der Entſcheidung in der Sache ſelbſt Berufung eingelegt war, das Rechtsmittel auch auf die Koſtenentſcheidung im Endurtheil erſtreckt werden. I. C. S. i. S. Koether c. Riemer vom 5. Mai 1888, Nr. 89/88 I.

3. Ein prozeſſualer Angriff wird daraus entnommen, daß der II. R. bei der Würdigung eines von der Kl. unternommenen Beweiſes über die Thatſache, daß ſie 80 Prozent des von ihr gezeichneten Aktienkapitals effektiv eingezahlt habe, auf die Ausſage des in einem anderen Prozeſſe vernommenen Zeugen X. Gewicht gelegt habe, während X., der gleichzeitig von der Kl. als Zeuge vorgeſchlagen, als Zeuge in dieſem Prozeß nicht vernommen ſei. Das B. G. betrachtet jene frühere Ausſage lediglich aus dem Geſichtspunkte des Urkundenbeweiſes. Dies erſcheint auch zuläſſig, da nicht abzuſehen iſt, welcher rechtliche Grund den Richter hindern könnte, der Thatſache, daß ein Zeuge in einem anderen Prozeſſe eine beſtimmte Ausſage gemacht und beeidigt habe, einen Einfluß auf ſeine Ueberzeugung zu geſtatten. Freilich wird der Richter in ſolchem Fall die frühere Ausſage nicht als gleichwerthig mit einer in dem jetzigen Prozeſſe gemachten Zeugenausſage behandeln dürfen. Wenn daher die beweispflichtige Partei ſich nicht blos auf jene frühere Ausſage berufen, ſondern gleichzeitig auf die fragliche Perſon in dem jetzigen Prozeſſe als Zeugen vorgeſchlagen hat, ſo darf der Richter den letzteren Antrag nicht als einen Antrag auf Reexamination auffaſſen, deſſen Stattgebung von ſeinem Ermeſſen abhinge (§ 363 der C. P. O.), und ebenſowenig den Antrag deshalb ablehnen, weil er angeſichts des Inhalts der bereits früher abgegeben Ausſage die Ueberzeugung hat, daß von einer Vernehmung dieſes Zeugen ein erhebliches Reſultat nicht zu erwarten ſei (Entſcheidungen des R. G. Bd. IV S. 375 fg.). Eine Ablehnung des Beweisantrags aus ſolchen oder ähnlichen Gründen würde allerdings der *beweispflichtigen* Partei ausreichenden Anlaß geben, ſich über die Nichtvernehmung des Zeugen zu beſchweren. So aber liegt der Fall hier nicht. Der Zeuge X. iſt offenbar deshalb nicht vernommen, weil das vorliegende Beweismaterial — wie hier unterſtellt wird, mit *Einſchluß* der auf Grund des Urkundenbeweiſes feſtgeſtellten Thatſache, daß der Zeuge X. in jenem früheren Prozeſſe die fragliche Ausſage eidlich gemacht habe — bereits für ausreichend erachtet wurde, um die richterliche Ueberzeugung von der Wahrheit der klägeriſchen Behauptung zu begründen. Der Gegner des Beweisführers hat aber in der Regel (Ausnahme: § 364 der C. P. O.) kein Recht zur Beſchwerde darüber, daß ein vom Beweisführer vorgeſchlagener Zeuge nicht vernommen iſt. III. C. S. i. S. Landau c. Weimariſche Bank vom 6. Juli 1888, Nr. 30/88 III.

Zum Anfechtungsgeſetz.

4. Da es ſich im vorliegenden Falle um die Anwendung der Nr. 2 des § 3 des A. G. handelt, ſo bedarf es für den anfechtenden Gläubiger nicht des Beweiſes, daß der Schuldner die Abſicht gehabt habe, ſeine Gläubiger zu benachtheiligen. Dieſe Abſicht wird vielmehr vom Geſetze vermuthet, ſofern die Benachtheiligung ſelbſt erwieſen iſt und der andere Theil nicht den am Schluſſe der Nr. 2 erwähnten Entlaſtungsbeweis erbringt. Die hier ausgeſprochene Vermuthung des Geſetzes iſt nach dem Sinne deſſelben auch auf ſolche Gläubiger zu beziehen, welche erſt nach Abſchluß des Vertrages ihre Forderungstitel erlangt haben. Wenn die Kl. einen weiteren rechtlichen Verſtoß darin erblicken, daß der B. R. einen nach rheiniſchem Rechte abgeſchloſſenen Theilungsvertrag als einen „entgeltlichen“

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Vertrag im Sinne der Nr. 2 cit. angesehen habe, so ist nur darauf hinzuweisen, daß nach dem Wortlaut des Gesetzes selbst unter Berücksichtigung des Inhalts der auf die Nr. 2 folgenden Nr. 3 und 4 und nach den Motiven unter „entgeltlicher Vertrag" jeder Vertrag zu verstehen ist, welcher nicht als ein unentgeltlicher erscheint. Daß hiernach auch ein rheinischer Theilungsvertrag unter die entgeltlichen Verträge zu subsumiren ist, kann einem Zweifel nicht unterliegen. Daß aber überhaupt ein solcher Vertrag, auch wenn die Gläubiger bei der Theilung nicht intervenirt sind, den Wirkungen des A. G. unterworfen ist, der Art. 882 des B. G. B. daher nicht mehr zu Recht besteht, ist vom B. R. unter Beziehung auf das reichsgerichtliche Urtheil vom 15. Februar 1887 zutreffend angenommen worden. — Ein fernerer Revisionsangriff hält es für rechtsirrthümlich und dem Sinne des § 7 des A. G. nicht entsprechend, daß der B. R., obgleich er eine Benachtheiligung der Gläubiger nur in der Uebertragung der Mobilien finde, doch den ganzen Vertrag, weil er ein einheitliches Rechtsgeschäft sei, den Gläubigern gegenüber für unwirksam erklärt. In dieser Beziehung ist anzuerkennen, daß die Einheitlichkeit des Vertrages und die Rechtsbeständigkeit desselben mit Rücksicht auf seine in einem inneren Zusammenhange stehenden Bestimmungen den Gläubigern gegenüber nicht in Betracht kommt. Dieser Gesichtspunkt würde nur dann zutreffend erscheinen, wenn unter den Contrahenten selbst über die Gültigkeit des Vertrages zu verhandeln wäre. Aber unter den Contrahenten bleibt der Vertrag überhaupt gültig, und vom Standpunkte der anfechtenden Gläubiger ist nur zu fragen, in wie weit ihnen gegenüber vermöge ihres Anfechtungsanspruchs der Akt für wirkungslos zu erklären sei. Indessen ist das vom B. R. gezogene Resultat gleichwohl richtig. Die Gläubiger nehmen nicht etwa den einen oder andern bestimmten Vermögenstheil als ihren Schuldnern zukommend und als ihrem Zwangsvollstreckungsrechte unterworfen in Anspruch, sondern sie wollen nur ein Hinderniß beseitigen, um auf Grund des Art. 1166 Namens ihrer Schuldner die Theilung und Feststellung des ihren Schuldnern zukommenden Erbtheils durchzusetzen. Ihr Antrag, dieses Hinderniß zu beseitigen, ist gerechtfertigt, wenn sie beweisen, daß sie in irgend einer Weise, gleichviel in welcher, durch den Theilungsvertrag geschädigt sind. Und diesen Beweis haben die Kl. nach der Feststellung des B. R. erbracht. II. C. S. i. S. Latz c. Bierekoven vom 13. Juli 1888, Nr. 109/88 II.

Ii. Das Wechselrecht.

5. Durch die Acceptation erwirbt der Aussteller gegen den Acceptanten einen Anspruch auf Zahlung der Wechselsumme. Voraussetzung zur Ausübung dieses Rechts ist allerdings das legitimirte Innehaben des Wechsels; gleichgültig aber ist es, ob der Aussteller den Wechsel noch nicht aus der Hand gegeben, oder ob er denselben im Regreßweg eingelöst hat, und es entsteht im letzteren Fall das Recht nicht etwa erst mit der Einlösung (vergleiche Entscheidungen des R. O. H. G. Bd. XXIV Nr. 1 S. 1). I. C. S. i. S. Hirschfeld c. Winkler vom 9. Juli 1888, Nr. 173/88 I.

6. Die Klage aus Art. 83 der W. O. ist eine Klage aus dem Wechsel, dieselbe ist beschränkt auf den Umfang der Bereicherung des Ausstellers zum Schaden des Inhabers. Der Anspruch ist „ein Residuum des Wechselanspruchs". Der Aussteller „bleibt dem Inhaber verpflichtet". Zur Klage legitimirt ist also derjenige, welcher sich durch einen bis auf die Verjährung gültigen Wechsel als Wechselgläubiger legitimirt. An diesen Grundsätzen hat das R. O. H. G. konstant festgehalten. Vergleiche namentlich Entscheidungen desselben Bd. VI Nr. 85 S. 384; Bd. VIII Nr. 59 S. 238; Bd. X Nr. 5 S. 45, und das R. G. ist nicht davon abgegangen. Auch bei der Bereicherungsklage muß der Bekl. durch Ausantwortung des Wechsels vor jedem künftigen Anspruch gesichert werden. Mit Recht hat daher das R. O. H. G., Entscheidungen Bd. X Nr. 5 S. 46, verlangt, daß, wenn nicht dargethan wird, daß der angeblich abhanden gekommene Wechsel vernichtet oder daß aus ihm lediglich der Kl. berechtigt sei, die Amortisation des Wechsels zur Begründung der Klage aus Art. 83 erforderlich sei. I. C. S. i. S. Koether c. Riemer vom 5. Mai 1888, Nr. 89/88 I.

III. Das Handelsrecht.

7. Ohne Rechtsirrthum hat der B. R. das Verhältniß zwischen den Parteien als Kommission aufgefaßt. Die beiden vorigen Richter fassen die Klage so auf, daß der Kl. als Kommittent vom Bekl., seinem Kommissionär, Rechenschaftsablage über die für seine Rechnung abgeschlossenen Einkäufe durch Vorlegung der Originalfakturen fordere. Dazu sei er nach Art. 361 des H. G. B. gesetzlich verpflichtet. Es sei diese Forderung aber auch durch die Anerkennung der halbjährlich ertheilten Abrechnungen und des Schlußsaldos nicht erloschen. Der I. R. begründet dies nicht weiter, — der II. R. geht von dem Satz aus, „eine Anerkennung sei zur Tilgung von Forderungsrechten nur in den Fällen geeignet, wo sie als Rechtsgeschäft gewollt war und zum Ausdruck gekommen ist; jede andere thatsächliche Anerkennung binde den Anerkennenden nicht, sie werde höchstens als ein Beweismoment gegen ihn je nach Umständen zu verwerthen sein." Es wird nun weiter ausgeführt, die Entbringung der Forderung des Käufers oder des Einkaufskommissionärs durch den Verkäufer oder Kommittenten enthalte zwar bis auf Weiteres die Anerkennung derselben, beraube aber den Kommittenten nicht der Möglichkeit, nachträgliche Einwendungen, Ansprüche auf Redhibition oder Preisminderung und dergleichen mehr, wenn sonst deren Voraussetzungen begründet seien, zur Geltung zu bringen mit der Wirkung, daß im Fall des Durchdringens mit derselben ein entsprechender Betrag dem Gegenkontrahenten wieder zu belasten sein werde. Auch der Abschluß des Kontokorrents ändere nichts, denn die Anerkennung treffe nur das Kontokorrentverhältniß als solches, nicht das einzelne in demselben berücksichtigte Geschäft. Dies gelte auch vom Anspruch auf Rechenschaftsertheilung. Diese Auffassung ist insofern richtig als solche Einträge, welche von Anfang an nur als provisorische Gutschriften beziehentlich Belastungen gemeint waren (wie namentlich meistens die Einträge der Wechselvaluten) durch die Anerkennung des Saldo nicht alsbald zu definitiven Einträgen werden, und als dadurch die Geschäfte, aus welchen Posten eingetragen sind, nicht alsbald nach allen Richtungen hin definitio regulirt werden. Allein unrichtig ist es, der Anerkennung des Saldos jede Bedeutung für diese Geschäfte abzusprechen. Es ist vielmehr im Einzelnen der Einfluß zu untersuchen, welchen die Anerkennung des Saldos auf jedes Geschäft ausübt. Besteht zwischen Kommittent und Kommissionär ein

Digitized by Google

Kontokorrentverhältniß, und ist in dem vom Kommissionär dem Kommittenten am Schluß der Kontokorrentperiode vorgelegten Auszug der Betrag, welchen der Kommissionär aus der einzelnen Kommission zu zahlen oder zu empfangen hat, (in einem oder in mehreren einzelnen Posten) eingetragen, so enthält die Anerkennung des Saldos durch den Kommittenten mit logischer Nothwendigkeit die Anerkennung, daß der Kommissionär über die fragliche Kommission Rechenschaft gelegt habe und daß das Resultat dieser Rechenschaftslegung nicht beanstandet worden sei oder nicht beanstandet werde. Durch diese Anerkennung ist nun allerdings nicht jede Konsequenz aus dem Kommissionsverhältniß beseitigt, denn dieses Verhältniß wirkt auch noch über die Rechenschaftslegung hinüber. Es kann kein Zweifel obwalten, daß der Kommittent, wenn er z. B. mit dem Dritten wegen des Kommissionsguts in Streit kommt, vom Kommissionär die Vorlegung auf das Geschäft sich beziehender Papiere, insbesondere auch der Faktura des Dritten verlangen kann. Es ist aber auch kein Grund ersichtlich, warum der Kommittent die Herausgabe nicht auch sollte verlangen können, um die Richtigkeit der Angaben des Kommissionärs diesem gegenüber zu prüfen. Aber das Recht auf Edition der betreffenden Urkunden stellt sich verschieden dar, je nachdem dasselbe vor erfolgter Billigung des Saldos oder nach derselben ausgeübt wird. Vor der Billigung des Saldos beziehentlich vor der sonstigen Anerkennung der Rechenschaftslegung hat der Kommissionär die Verpflichtung, alle auf das Kommissionsgeschäft bezügliche Urkunden sorgfältig aufzubewahren, ja sogar gewisse derartige Urkunden, soweit sie zu einer ordnungsmäßigen Rechenschaftslegung erforderlich sind, sich zu verschaffen. Diese Verpflichtung wird durch die in der Anerkennung des Saldos liegende Anerkennung, daß bereits Rechenschaft gelegt sei, wenn auch nicht gänzlich beseitigt, so doch wesentlich modificirt. Ist Rechnung gelegt, so kann der Kommissionär nicht ohne Weiteres verantwortlich gemacht werden, wenn er eine solche Urkunde sich nicht verschafft hat oder dieselbe nicht mehr besitzt. Es wird vielmehr einer besonderen Untersuchung bedürfen, ob sich der Kommissionär in dieser Beziehung doch einer, selbst unter Berücksichtigung des Umstandes, daß er bereits Rechnung gelegt und die Vorlegung der betreffenden Urkunde nicht gefordert worden ist, immer ungerechtfertigter Nachlässigkeit schuldig gemacht habe, oder ob dies nicht der Fall und er darum dem Verlangen des Kommittenten gegenüber sich einfach mit dem Editionseid schützen kann. I. C. S. i. S. Burk c. Wennmohs vom 2. Mai 1888, Nr. 83/88 I.

IV. Das Gemeine Recht.

8. Außerhalb eines Vertragsverhältnisses vermag allerdings die bloße Unterlassung der Berichtigung eines fremden Irrthums den civilrechtlichen Betrug nicht zu begründen. Aber dies nehmen auch die Vorderrichter nicht an, welche vielmehr — und zwar ganz zutreffend — den Dolus des Bekl. nicht in einer Verweigerung der Auskunft, sondern vielmehr gerade darin finden, daß der Bekl. zwar Auskunft ertheilt, dabei aber einen wesentlichen Punkt verschwiegen und in Verbindung mit seinem positiven Thun den Kl. durch sein Schweigen getäuscht hat. Ebenso ist es für den Rechtsbegriff des Betruges unerheblich, ob man durch die Täuschung für sich selbst oder für einen Dritten einen rechtswidrigen Vortheil zu erreichen bezweckt; ein solcher Zweck wird für den civilrechtlichen Betrug überhaupt nicht vorausgesetzt. Vergl. lex 9 § 1, lex 18 § 5, lex 19, 39 und 40 Dig. de dolo (4,3). Voraussetzung des Dolus ist aber allerdings eine böswliche Absicht. Diese braucht jedoch nicht direkt auf Schädigung eines Dritten gerichtet zu sein, es genügt vielmehr schon das Bewußtsein, daß durch die Täuschung mögliche Weise ein Schaden herbeigeführt werden kann, welcher ohne dieselbe vermieden sein würde. I. C. S. i. S. Söllner c. Beeske vom 11. Juli 1888, Nr. 162/88 I.

V. Einzelne Preußische Gesetze.

Zu den Grundbuchgesetzen.

9. Das B. G. faßt den § 41 des E. E. G. vom 5. Mai 1872 so auf, daß der Erwerber eines Grundstücks, welcher dem Verkäufer gegenüber die auf dem Grundstück haftende Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen hat, dem Gläubiger auch in dem Falle für die Hypothek persönlich verhaftet sei, wenn für den Verkäufer eine persönliche Schuldverbindlichkeit bezüglich der übernommenen Hypothek nicht besteht. Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Die Obligation, welche zwischen dem Veräußerer und dem Erwerber eines belasteten Grundstücks durch die Uebernahme der Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis begründet wird, besteht ihrem Inhalte nach darin, daß der Erwerber an Stelle der ihm dem Veräußerer gegenüber gesetzlich obliegenden Verpflichtung zur Bezahlung des Kaufpreises (A. L. R. Thl. 1 Tit. 11 §§ 76, 221) die andere übernimmt, den Veräußerer von seiner Schuldverbindlichkeit gegen den Hypothekgläubiger zu befreien und so mittelbar dem Vermögen des Veräußerers durch Entlastung desselben von einer Schuld den entsprechenden Theil des Kaufpreises zuzuführen. Ist der Veräußerer nicht zugleich persönlicher Schuldner des Hypothekgläubigers, so entsteht durch die Uebernahme der Hypothek für den Erwerber als den jetzigen Eigenthümer des Pfandgrundstücks nur die gleiche Verpflichtung, welche dem Veräußerer in dieser Eigenschaft oblag, nämlich zu dulden, daß der Hypothekgläubiger seine Befriedigung aus dem Pfandgrundstücke suche. Da diese Verpflichtung ohne Weiteres, kraft Gesetzes (A. L. R. Thl. I Tit. 20 §§ 53, 54), für den jeweiligen Eigenthümer des Pfandgrundstücks eintritt, so bleibt dem Erwerber in dieser Beziehung zur Erfüllung des Vertrages nichts zu thun übrig. Mit der Veräußerung tritt der Veräußerer aus dem dinglichen Schuldverbande und der Erwerber an dessen Stelle in denselben ein. Ist dagegen der Veräußerer für die Hypothek auch persönlich verhaftet, so hat der Erwerber dafür zu sorgen, daß der Veräußerer von dem Hypothekgläubiger, welchem derselbe auch nach der Veräußerung persönlich mit seinem ganzen Vermögen weiter haftet (A. L. R. Thl. I Tit. 20 § 48), nicht in Anspruch genommen wird. Um diesen Erfolg herbeizuführen, hat der Erwerber den Hypothekgläubiger zu vermögen, den Veräußerer aus seiner persönlichen Schuldverbindlichkeit zu entlassen, und, falls ihm dieses nicht gelingt, durch Befriedigung des Gläubigers die Schuldverbindlichkeit aufzuheben und dadurch auch die Befreiung des Veräußerers zu bewirken. Während also in diesem Falle der Erwerber dem Veräußerer gegenüber mit seinem ganzen Vermögen in die bestehende Schuldverbindlichkeit eintritt, verbleibt es im ersten Falle lediglich bei der Verhaftung des Pfandgrundstücks. Eine neue persönliche Verbindlichkeit für die Hypothek wird durch die Uebernahme derselben allein auf Seiten des Erwerbers nicht begründet. Da

nach den Bestimmungen des A. L. R. durch einen Vertrag Rechte und Pflichten nur unter dem Vertragschließenden begründet werden und ein Dritter sogar aus einem zu seinem Vortheile geschlossenen Vertrage nur alsdann ein Recht erlangt, wenn er demselben mit Bewilligung der Kontrahenten beigetreten ist (Thl. 1 Tit. 5 §§ 74 fg.), so erwarb der Hypothekgläubiger unter der Herrschaft des A. L. R. aus dem lediglich zwischen dem Veräußerer und dem Erwerber geschlossenen Uebernahmevertrage keinerlei Recht. Für ihn änderte sich die Sachlage nicht. Der Veräußerer blieb, falls er es bis dahin war, sein persönlicher Schuldner, zu dem Erwerber trat er in kein persönliches Schuldverhältniß (vergl. Erkenntniß des vormaligen Preußischen Obertribunals aus dem Jahre 1833. Simon und von Strampf's Rechtsprüche Bd. 3 S. 166). An diesem Prinzip hielt auch die Deklaration vom 21. März 1835 (Gesetzsammlung S. 42) fest, indem sie im § 1 bestimmte: „Wer durch speziellen Rechtstitel eine mit Pfand- oder Hypothekenschulden behaftete unbewegliche Sache erwirbt und dabei erklärt, daß er diese Schulden mit übernehme, wird durch eine solche Uebernahme allein dem Gläubiger persönlich nicht verpflichtet, vielmehr bedarf es zu dieser Verpflichtung eines besonderen Vertrages zwischen dem Erwerber und dem Gläubiger." Die Deklaration suchte aber dem praktischen Bedürfnisse dadurch zu Hülfe zu kommen, daß sie im § 3 die Bestimmung hinzufügte: „Wenn jedoch der Erwerber nicht blos die Pfand- und Hypothekenschulden übernimmt, sondern außerdem zu deren Tilgung sich persönlich verpflichtet, so ist der Veräußerer befugt, seinen Anspruch aus diesem Versprechen den Gläubigern abzutreten." Auch hiernach wurde also der Hypothekgläubiger in das zwischen dem Veräußerer und dem Erwerber durch die Uebernahme begründete Vertragsverhältniß nur dadurch hineingezogen, daß sich entweder der Erwerber dem Gläubiger durch besonderen Vertrag persönlich verpflichtete, oder daß der Veräußerer dem Gläubiger sein Recht, vom Erwerber die Erfüllung der persönlich übernommenen Verbindlichkeit, die Schuld des Veräußerers zu tilgen, abtrat. In beiden Fällen wurde eine persönliche Verpflichtung des Erwerbers zur Tilgung der Hypothekenschuld vorausgesetzt, damit der Gläubiger gegen den Erwerber die persönliche Klage erlangte. Daß der Gläubiger auch in dem Falle, wo der Veräußerer ihm nicht persönlich verhaftet war, die persönliche Klage gegen den Erwerber erlangte, wenn dieser eine persönliche Verpflichtung zur Tilgung, sei es gegenüber dem Gläubiger oder gegenüber dem Veräußerer, nicht besonders übernommen hatte, war hierdurch ausgeschlossen. Der § 41 des E. E. G. vom 5. Mai 1872 bestimmt nun, daß es weder des Beitritts des Hypothekgläubigers zu dem ohne seine Mitwirkung zwischen dem Veräußerer und dem Erwerber geschlossenen Uebernahmevertrag noch der Cession der dem Veräußerer aus diesem Vertrage gegen den Erwerber erwachsenen Rechte bedarf, um den Gläubiger in die Lage zu bringen, aus dem Uebernahmevertrage an Stelle des Veräußerers Erfüllung das heißt seine Befriedigung vom Erwerber zu verlangen. Dieses Recht erwächst dem Gläubiger gegen den Erwerber lediglich aus der zwischen dem Veräußerer und dem Erwerber durch den Uebernahmevertrag begründeten Obligation, nicht etwa aus einem unabhängig von dieser ihm gegen den Erwerber entstandenen Forderungsrechte. Die rechtliche Natur jener Obligation kann daher auch dadurch keine Veränderung erlitten haben, daß dem Gläubiger die Befugniß beigelegt ist, aus derselben zu klagen, es sei denn, daß dies im Gesetze ausdrücklich bestimmt wäre. Wenn nun der § 41 des E. E. G., ohne zu unterscheiden, ob der Veräußerer für die Hypothekforderung persönlich verhaftet war oder nicht, bestimmt, daß der Gläubiger in Folge der Uebernahme der Hypothek die persönliche Klage gegen den Erwerber erlangt, so hat allerdings die vom B. G. vertretene Ansicht, nach welcher der Gläubiger in allen Fällen die persönliche Klage gegen den Erwerber erlangt, den Schein der Berechtigung für sich. Ist es aber an sich schon höchst unwahrscheinlich und bietet auch die gesetzliche Entwickelung, welche lediglich das Bestreben erkennen läßt, den Gläubiger in die durch den Uebernahmevertrag zwischen dem Veräußerer und dem Erwerber begründete Obligation hineinzuziehen, keinen Anhalt dafür, daß durch den Uebernahmevertrag eine demselben fremde neue persönliche Verbindlichkeit für den Erwerber erzeugt werden soll, so wird jeder Zweifel darüber, daß im Abs. 1 des E. E. G. nur für den Fall Bestimmung getroffen wird, daß der Uebernahmevertrag eine Hypothek zum Gegenstande hat, welcher eine auch den Veräußerer persönlich bindende Schuldverbindlichkeit zu Grunde liegt, durch den Abs. 2 des § 41 gehoben, in welchem der Weg angegeben wird, auf welchem der Veräußerer von seiner persönlichen Verbindlichkeit frei werden kann, nachdem durch den Uebernahmevertrag der Erwerber als persönlicher Schuldner neben ihn getreten ist. Das B. G. hält zwar den Abs. 2 des § 41 nicht für geeignet, zur Erklärung des im Abs. 1 Bestimmten herangezogen zu werden, weil beide Absätze des § 41, in welchen ganz verschiedene Fragen behandelt werden, in keiner wechselseitigen Beziehung zu einander stehen und deshalb nicht nothwendig zusammen gehören müssen. Die Unhaltbarkeit dieses Grundes leuchtet aber schon aus dem Umstande ein, daß Beides, das Recht des Gläubigers (Abs. 1) und die Befugniß des Veräußerers (Abs. 2) aus einem und demselben Uebernahmevertrage entspringen. Dazu tritt unterstützend die Auffassung, welche nach den Motiven zu § 37 des Entwurfs von 1871 (Ausgabe von Werner Bd. 2 S. 25, 26) bei dem Vorschlage dieser Bestimmung vorgewaltet hat. Es wird dort nämlich ausgeführt, daß für den Gläubiger als Folge des ihm beigelegten unmittelbaren Klagerechts gegen den Unternehmer der Verlust des persönlichen Klagerechts gegen den ursprünglichen Schuldner, das heißt den Veräußerer, festgesetzt ist. Die dem Veräußerer im Abs. 2 gewährte Möglichkeit, von seiner persönlichen Schuldverbindlichkeit frei zu werden, soll einen Ausgleich dafür bilden, daß dem Gläubiger im Abs. 1 auch ohne Beitritt und Cession gegen den Erwerber das direkte Klagerecht gegeben wird. Stellen wie die folgenden: „War der Käufer des Grundstücks, wie dies ganz regelmäßig geschieht, bei der Uebernahme der Hypotheken sich gegen seinen Verkäufer persönlich verpflichtet, ihm von der persönlichen Verbindlichkeit gegen den Gläubiger zu befreien u. s. w." — „Daß andererseits der Schuldner, der sein Grundstück für die Schuld verpfändet, in der Regel damit allein die Sicherheit gewähren will, und daß er, wenn er das Grundstück veräußert und die Hypothek auf den Preis verrechnen läßt, aus der Schuldverbindlichkeit herausgetreten zu sein meint" — zeigen auf's Deutlichste, daß der Abs. 1 des § 41 nur einen solchen Vertrag vor Augen hat, durch welchen der Erwerber mit der Hypothek zugleich die persönliche Schuldverbindlichkeit des

Digitized by Google

Veräußerers übernimmt. Ueberdies würde, wenn die Absicht vorgelegen hätte, eine so auffallende, von den allgemeinen Rechtsregeln abweichende Neuerung einzuführen, nach welcher der Uebernahmevertrag für den Erwerber eine persönliche Verbindlichkeit gegenüber dem Gläubiger auch dann erzeuge, wenn eine solche gar nicht Gegenstand des Uebernahmevertrages ist, dies doch wohl erwähnt und gerechtfertigt sein. Davon enthalten aber die Materialien an keiner Stelle auch nur eine Andeutung. In der Literatur besteht denn auch kein Widerspruch dagegen, daß die Bestimmung des Abs. 1 des § 41 nur dann zur Anwendung kommt, wenn der Veräußerer persönlicher Schuldner der Hypothek ist. Vergleiche Dernburg, Lehrbuch Bd. 2 S. 152 der 3. Auflage. Förster-Eccius, Theorie und Praxis 5. Auflage Bd. 1 § 102 S. 693; Brettner in Gruchots Beiträgen Bd. 19 S. 719 fg. Nr. 1 und Bendix das Preußische Gesetz über den Eigenthums-Erwerb ꝛc. S. 88 Anm. 5. Die Judikatur ist zwar mit der Entscheidung der hier erörterten Frage noch nicht ausdrücklich befaßt gewesen, es finden sich aber Aussprüche, welche einer solchen Entscheidung fast gleichkommen dürften. So heißt es in dem Erkenntniß des vormaligen Preußischen Ober-Tribunals vom 20. März 1876 (Striethorst, Archiv Bd. 95 S. 315): Durch die Uebernahme der Schuld geht der Uebernehmer dem Gläubiger gegenüber eine weitere Verpflichtung, als der Veräußerer hatte, nicht ein. Er überkommt nur dessen Schuldverhältniß". Und in dem Urtheil des Ersten Hülfssenats des R. G. vom 16. März 1880 (Entscheidungen Bd. 1 S. 404) kommen folgende Sätze vor: „Der Zusammenhang beider Gesetzesstellen — der Abs. 1 und 2 des § 41 des E. E. G. — weist nothwendig darauf hin, daß die Verbindlichkeit, von welcher der Veräußerer befreit wird, durch die Uebernahme auf den Erwerber übergeht, und daß dem Gläubiger die persönliche Klage, welche er gegen den Veräußerer hatte, nunmehr gegen den Erwerber zustehen soll. Der Unternehmer succedirt kraft gesetzlicher Vorschrift in die Obligation des Schuldners." Ist hiernach der Abs. 1 des § 41 des E. E. G. nur dann anzuwenden, wenn der Veräußerer persönlicher Schuldner des Gläubigers der vom Erwerber in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommenen Hypothek war, so hat das B. G. denselben durch Mißanwendung verletzt, indem es dem klagenden Hypothekengläubiger die persönliche Klage gegen den Bekl. als Erwerber des Pfandgrundstücks lediglich auf dessen Uebernahme der Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis hin zugesprochen hat ohne Rücksicht darauf, ob die Kaufleute A. und B., welche das Pfandgrundstück an den Bekl. veräußert haben, in Folge Uebernahme der Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis gegenüber ihrem Veräußerer persönliche Schuldner des Kl. geworden waren oder nicht. Das B. U. unterliegt daher der Aufhebung. Es muß die Zurückverweisung der Sache zu anderweiter Verhandlung und Entscheidung an das B. G. erfolgen, damit die betreffende Behauptung des Kl. zur Erörterung gezogen und die erforderliche Feststellung getroffen wird. Für diese Feststellung aber ist vorab entscheidend, ob für die Rechtsvorgängerin von A. und B., nämlich die Wittwe C., die persönliche Verbindlichkeit bestand. Denn war diese nicht für die Hypotheken persönlich verhaftet, so konnten auch A. und B. durch die Schuldübernahme allein nicht in die persönliche Haftung hineingezogen worden. Es bedarf daher einer Erörterung des Verhältnisses von A. und B. zum Kl. beziehungsweise dessen Cedentin nicht, wenn sich herausstellt, daß die Wittwe C. nicht persönlich gehaftet hat. Das B. G. erachtet auf Grund der produzirten Urkunden den Beweis für geführt, daß nach dem Tode des Darlehensschuldners die Wittwe C. bei der Erbtheilung die Pfandgrundstücke zum Alleineigenthume und die beiden in Frage kommenden Hypotheken in Anrechnung auf den von ihr zu zahlenden Ueberlassungspreis übernommen hat. Es ist deshalb der Ansicht, daß der Gläubiger die persönliche Klage aus den Darlehnen auch gegen die Wittwe C. erworben habe. Es ist nicht unbestritten, ob auch in solchem Falle der § 41 Anwendung findet. Diese Bestimmung hat zur ersten Voraussetzung, daß Jemand das Pfandgrundstück erwirbt. Das liegt vor. Wenn der Wittwe C. auch als Miterbin ein allquoter Theil an dem Inbegriffe des Nachlasses ihres verstorbenen Mannes zustand, so besaß sie doch ein Sondereigenthum an den zum Nachlaß gehörigen Pfandgrundstücken, sei es an dem ganzen oder an einem aliquoten Theile derselben nicht, vielmehr erlangten sie erst durch die Ueberlassung bei der Erbtheilung einen Titel zum Erwerbe des Eigenthums an den ganzen Grundstücken (vergleiche Urtheil des R. G. vom 21. Mai 1883, Entscheidungen Bd. 9 S. 272 fg.). Die Wittwe C. erwarb demnach durch die Ueberlassung des Grundstücks etwas, was sie vorher nicht besaß. — Nach dem Wortlaut des § 41 könnte es ferner scheinen, als ob der Veräußerung beziehungsweise dem Erwerb des Pfandgrundstückes ein Kaufgeschäft zu Grunde liegen müsse, damit die dort aufgeführten Rechtsfolgen eintreten. Die Ansichten gehen über diese Frage auseinander. Einige (Förster-Eccius a. a. O. Bd. 1 S. 692 und Bahlmann S. 168 Anm. 4n) wollen den § 41 nur bei dem Erwerb auf Grund eines Kaufvertrags, sofern eine Anrechnung auf das Kaufgeld stattfindet, eingreifen lassen, während bei allen anderen Rechtstiteln des Erwerbs das ältere Recht Anwendung finden soll. Andere (Achilles S. 256 Anm. 2a) halten die Voraussetzung des § 41 auch durch ein anderes auf die Veräußerung des Grundstücks gerichtetes Geschäft, bei welchem die Gegenleistung des Erwerbers die Natur des Kaufgeldes hat, für erfüllt oder subsumiren gar, noch weiter gehend (Dernburg Bd. 1 § 65 Anm. 19), die Hypothekenübernahme durch einen Geschenknehmer unter den § 41. Noch andere endlich (Turnau, Grundbuchordnung 4. Aufl. Bd. 1 S. 795 fg. Anm. 9 und Oberneck: Die Preußischen Grundbuchgesetze S. 101 fg. Anm. 1) fassen den Abs. 1 des § 41 — im Anschluß an die Deklaration vom 21. März 1835, vergl. oben Nr. 1 — so auf: „wer durch einen speziellen Rechtstitel ein mit Hypotheken belastetes Grundstück erwirbt und dabei erklärt, daß er als Gegenleistung oder als Theil der Gegenleistung die Hypothekenschulden übernehme, wird durch die Uebernahme allein den Hypothekengläubigern persönlich verpflichtet." — Die Praxis hat sich bisher der freieren Auffassung zugeneigt. — Der § 41 ist vom R. G. wiederholt (vergl. die Urtheile Entscheidungen Bd. 1 S. 403; Wollmanns Zeitschrift für Preußisches Recht Bd. 2 S. 159, 249, 541; IV 210/82) auch da zur Anwendung gebracht, wo die Uebernahme der Hypotheken sich nicht auf einen Kauf-, sondern auf einen Tauschvertrag stützte, mit der Begründung, daß der § 41 nicht vom Verkäufer und Käufer, sondern vom Veräußerer und Erwerber spricht, und daß nach § 364 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. beim Tausche jeder Contrahent in Ansehung der Sache, die er giebt, als Verkäufer, und in Ansehung derjenigen, die er dagegen empfängt, als Käufer, folglich der Tauschpreis als Kaufpreis zu betrachten ist. — Nun ist zwar auf den Grund, daß im § 41 nicht vom Verkäufer und Käufer, sondern von Veräußerer und Erwerber gesprochen wird, besonderes Gewicht nicht zu legen. Ausschlaggebend aber erscheint der Umstand, daß, wie die Materialien des E. E. G. ergeben, das bisherige, durch die Deklaration vom 21. März 1838 geschaffene Recht nur in der Richtung fortgebildet werden sollte, daß der Hypothekgläubiger, um gegen den Erwerber des Grundstücks und Uebernehmer der Hypotheken die persönliche Klage zu erlangen, der Abtretung des Rechts des Veräußerers gegen den Erwerber nicht mehr bedarf (vergl. Deklaration vom 21. März 1835 § 3), daß aber nicht ersichtlich die Absicht vorgewaltet hat, an Stelle der weiteren Bezeichnung „speziellen Rechtstitels" (vergl. Deklaration § 1) die engere „den Kaufvertrag" zu setzen zu dem Zwecke, dadurch die dem bisherigen Rechte fremde Beschränkung einzuführen, daß die persönliche Verpflichtung des die Hypotheken übernehmenden Erwerbers nur dann eintrete, wenn der Erwerb auf einem Kaufvertrag beruhe. Es fehlt aber auch an jedem inneren Grunde, den Eintritt der Rechtsfolgen des § 41 bei Uebernahme der Hypotheken ausschließlich von dem Abschluß eines Kaufvertrags abhängig zu machen; denn nicht die Natur des Veräußerungsvertrages als Kaufvertrag ist der Grund des Eintritts der persönlichen Haft des Erwerbers, sondern die Er-

Digitized by Google

klärung der Uebernahme der Hypotheken. Wenn in den Materialien gerade der Fall angeführt wird, daß der Käufer die Hypotheken in Anrechnung auf das Kaufgeld übernimmt, und wenn in Abs. 1 des § 41 die Uebernahme der Hypotheken in Anrechnung auf das Kaufgeld vorausgesetzt wird, so ist dem keine weitere Bedeutung beizulegen, als daß man die Bestimmung an ein Kaufgeschäft als den Regelfall geknüpft hat. Hiernach steht der Umstand, daß der Erwerb des Pfandgrundstücks unter Uebernahme der Hypotheken bei einer Erbtheilung erfolgt ist, der Anwendung des § 41 nicht entgegen. V. C. S. i. S. Bianck c. Schönbach vom 11. Juli 1888, Nr. 129/88 V. **M.**

Personal-Veränderungen.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Zeddies in Hameln für den Bezirk des Landgerichts Hannover und Wohnsitz in Hameln; — Dr. jur. Gustav Burgheim in Bockenheim für den Bezirk des Oberlandesgerichts Frankfurt a. M. mit Ausschluß der Hohenzollernschen Lande und Wohnsitz in Bockenheim; — Larisch in Nikolai für den Bezirk des Oberlandesgerichts Breslau und Wohnsitz in Nikolai; — Schüler in Spremberg für den Bezirk des Kammergerichts und Wohnsitz in Spremberg.

Büreauvorsteher
nachweislich allen Anforderungen genügend wird zu baldigem oder späterem Antritt gesucht von einem Rechtsanwalt zu Görlitz. Gefällige Anerbietungen unter **B. A.** an die Expedition dieser Zeitschrift.

Zum 1. Oktober d. J. suche ich einen zuverlässigen **Büreau-Vorsteher.** Angabe der Gehaltsansprüche und Zeugnißabschriften erbeten.

Wollheim,
Rechtsanwalt und Notar
in Crossen a. O.

Ein seit fast 3 Jahren bei dem Land- und Amtsgericht einer größeren Provinzialhauptstadt beschäftigter Rechtsanwalt wünscht sich mit einem älteren Rechtsanwalt am Landgericht I in Berlin event. am 1. April fut. zu assoctiren. Bezügliche Offerten werden unter N. N. 100 dieses Blattes erbeten.

Anwaltsexpedient, 26 Jahr alt, Stenograph, selbstständiger Arbeiter, insbes. i. Aufn. v. Informationen, Anfertig. v. Schriftsätzen geübt u. m. d. Gebührenordnung gründlich vertraut, sucht Stellung. Offerten unter **„Expedient"** in d. „Jurist. Wochenschr.".

Büreauvorsteher, 33 Jahre a., gegenw. i. größ. Büreau ein. R. A. u. Not. i. Gebiete d. A. L. R. beschäft., wünscht sich z. 1. Oktob. o. spät. z. verändern. Gefäll. Offerten erbet. ant. **B. K. 75** a. d. Exp. d. Ztg.

Ein mit untadelhaften Attesten versehener **Büreau-Vorsteher** von Rechtsanwälten und Notaren, 33 Jahr alt, wünscht anderweit Stellung als solcher.
Gefl. Offerten nimmt unter **„A. B. 33"** die Exp. d. Bl. entgegen.

Ein **Büreaugehülfe** mit guten Zeugnissen sucht pr. 1. Oktober anderweite Stellung. Offerten sub **M. T. 13** der Exped. d. Z.

Association Berliner Schneider. (Friedrich Mohler & Co.)

Berlin S., **Mathieustraße 3**
empfiehlt ihre Spezialität von
Amtsroben u. Baretts.
Für **Richter:** von M. 25—54.
Für **Rechtsanwälte:** von M. 25—45.
Für **Gerichtsschreiber:** von M. 15—30.
Bei freier Zusendung.
Maßnahme: Gauze Größe, Brustweite u. Kopfweite. Herrenbekleidungsstücke werden elegant angefertigt.

P. Zunker, gerichtl. vereid. Dolm. u. Transl. f. d. **portugiesische** a. **spanische** Sprache. Berlin, Alexandrinenstr. 118.

In unserm Verlage erscheint in einigen Tagen das zweite Heft:

Gutachten aus dem Anwaltstande
über
die erste Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs
herausgegeben
im Auftrage des Deutschen Anwalt-Vereins
von
den Rechtsanwälten
Adams, Geheimer Justizrath in Coblenz, **Wilke,** Justizrath in Berlin, **Mecke,** Justizrath in Leipzig, **Hartmann** in Nürnberg, **Erythropel** in Leipzig

Der Vorstand des Deutschen Anwalt-Vereins hat die Begutachtung der ersten Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs durch Vereinsmitglieder beschlossen. Die Begutachtung erfolgt durch 45 Rechtsanwälte, welche von Vorsitzenden der Anwaltskammern in Vorschlag gebracht sind. Der Begutachtungsstoff ist nach Abschnitten unter die Gutachter in der Weise vertheilt, daß bei jedem Abschnitt Vertreter der drei in Deutschland vorhandenen großen Rechtsgebiete mitwirken. Die Gutachten werden in einer Zeitschrift, deren zweites Heft in einigen Tagen erscheint, veröffentlicht. Diese Zeitschrift soll außerdem als Sammelstelle für sonstige Gutachten aus dem Anwaltstande dienen. Die Zeitschrift erscheint in Heften von 4—5 Bogen groß Oktav. Das letzte Heft bringt den Schlußbericht des Vereinsvorstandes, welcher die Namen der Mitarbeiter und die Ergebnisse, zu welchen sie gelangt sind, mittheilt.

Das Unternehmen wird geleitet von einem Ausschusse, bestehend aus den Herren Rechtsanwälten Adams, Geheimer Justizrath in Coblenz, Wilke, Justizrath in Berlin, Mecke, Justizrath in Leipzig, Hartmann in Nürnberg, Erythropel in Leipzig.

Der Preis einer jeden Lieferung ist 2 Mark und nehmen alle Buchhandlungen Bestellungen an. Gegen Einsendung des Betrages erfolgt franco Zusendung seitens der Verlagsbuchhandlung.

Berlin S. **W. Moeser Hofbuchhandlung.**
Stallschreiberstr. 34. 35.

Verlag von F. A. Brockhaus in Leipzig.

Die Praxis des Reichsgerichts in Civilsachen.
Bearbeitet von
Reichsgerichtsrath A. Bolze.
Erster bis fünfter Band.
8. Jeder Band geh. 6 M., geb. 7 M.

Der praktische Gebrauchswerth dieses in juristischen Kreisen mit lebhaftem Beifall aufgenommenen Werkes wird durch die jetzt jedem Bande beigegebenen Register wesentlich erhöht. Ein ausführlicher Prospect ist durch alle Buchhandlungen zu erhalten.

Emil Lange, Buchhandlung **Leipzig 26** offerirt in neuester Auflage geb. und fast neu:
Dernburg, Preuß. Priv. Recht (50 M.) f. 40 M. **Ercius,** Preuß. Priv. Recht (58 M.) f. 46 M. **Entscheidungen** d. Reichs-Ger. in Civ. Sach. Bd. 1—19 (102,50 M.) f. 80 M., **da.** in Strafsachen Bd. 1—17 (89,40 M.) f. 65 M. **Oppenhoff,** Str. Ges. Buch (17 M.) f. 13 M. **Ohlshausen,** Str. Ges. Buch (30 M.) f. 24 M. **Sarwey,** Konk.-Ord. (22,50 M.) f. 18 M. **Seuffert's** Archiv (160 M.) f. 100 M., **da.** Neue Folge (148 M.) f. 115 M. **Stobbe,** Deutsch. Priv. Recht (58 M.) f. 45 M. **Struckmann & Koch,** Civ. Proz. Ord. (23,50 M.) f. 18 M. **Wilmowski & Levy,** C. Pr. O. (30 M.) f. 24 M. **Zachariä,** franz. Civilrecht (35 M.) f. 28 M.
Kataloge werthvoller Bücher und Musikalien gratis.

„Amtsroben und Baretts."
Für Juristen, reellste u. billigste Bezugsquelle. Stoffproben u. Preiscourante werden auf Wunsch frei zugesandt.
Erste Productiv-Genossenschaft Berliner Schneider (E. G.)
Berlin S. 14, Kommandantenstr. 61.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 46 und 47. Berlin, 3. November. 1888.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Justizrath, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten. S. 389. — Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 389. — Zum Jubiläum des Geheimen Justizraths von Wilmowski. S. 389. — Der Entwurf eines Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches. S. 389. — Vom Reichsgericht. S. 393. — Die Anwaltsgebühren und ihre Erstattung im unfallschiedsgerichtlichen Verfahren. S. 399. — Wen treffen die Kosten des Interventionsprozesses bei sofortiger Anerkennung des klägerischen Eigenthums seitens des Beklagten? S. 402. — Personal-Veränderungen. S. 403.

Aufsätze für die Juristische Wochenschrift, welche acht Spalten überschreiten, können nur ausnahmsweise angenommen werden. Aufsätze, welche sich auf Angelegenheiten des Anwaltstandes und die Reichsjustizgesetze beziehen, erhalten den Vorzug. Die Redaktion.

Vereinsnachrichten.

Die Einziehung des Vereinsbeitrags für 1889 ist beendet. Die Mitgliederzahl ist auf 2 554 festgestellt.

Leipzig, den 30. Oktober 1888.

Mecke, Schriftführer.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Celle hat der Kasse wiederum eine Beihülfe von 1000 Mark, die des Oberlandesgerichts zu Darmstadt eine solche von 300 Mark und die des Oberlandesgerichts zu Zweibrücken eine solche von 100 Mark überwiesen. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die erfreulichen Zuwendungen der herzlichste Dank ausgesprochen.

Zum Jubiläum des Geheimen Justizraths von Wilmowski.

Herr Geheimer Justizrath von Wilmowski hat auf die anläßlich seines 50jährigen Jubiläums von dem Vorstand ihm überreichte Adresse nachstehende Antwort ertheilt:

> Die freundliche Begrüßung des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins zu meinem 50jährigen Amtsjubiläum hat mich auf das Wohlthuendste und Innigste bewegt, und danke ich von ganzem Herzen dafür. Die Wahrnehmung der Interessen des deutschen Anwaltstandes meinerseits, welche der Vorstand über Verdienst anerkannt, habe ich und wohl mit Recht für meine Pflicht erachtet, und meiner Meinung folgend mich gern dem, in allen seinen Gliedern dem gleichen Ziele zustrebenden Vorstande angeschlossen und zur Verfügung gestellt. So weit und so lange es mir noch möglich sein wird, bin ich gern bereit, meine Kräfte auch ferner in den Dienst des Anwaltstandes zu stellen und hoffe ich in dieser Weise meinen Dank in Thaten und nicht blos in Worten abstatten zu können.
>
> Berlin, den 8. Oktober 1888.
>
> Mit herzlichem kollegialischen Gruße
> in alter Treue
> gez. Dr. von Wilmowski
> Geheimer Justizrath.

Zugleich hat derselbe der Hülfskasse den Betrag von eintausend Mark zugewendet.

Der Entwurf eines Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches.

Bericht, erstattet im Auftrage des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins von Max Guttmann, Rechtsanwalt in Wiesbaden.*)

Sachenrecht.

Allgemeine Lehren.

Das Sachenrecht wird von dem Gegensatz zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen beherrscht, der sich besonders in den Formen des sachenrechtlichen Verkehrs ausprägt und in der Schöpfung eines eigenen Grundbuchrechts seinen augenfälligsten Ausdruck findet. Dadurch wird indeß die Einheit dieses Rechtstheils nicht zerrissen. Dieselbe erweist sich nicht bloß in dem gemeinsamen Begriff des dinglichen Rechts. Selbst die Verschiedenheit des Formenwesens dient dazu, gleichartigen Rechtssätzen für bewegliche wie für unbewegliche Sachen eine Unterlage zu schaffen: der Lehre vom dinglichen Rechtsgeschäft,

*) Nachdruck verboten.

von der Formpflichtigkeit dinglicher Rechtsänderungen und — daran angelehnt — vom guten Glauben.

Die Veränderung der dinglichen Rechte setzt ein dingliches Rechtsgeschäft und die Erfüllung der dinglichen Form voraus.

I. Das dingliche Rechtsgeschäft hat zum Gegenstand die Willenserklärung, daß ein dingliches Recht begründet oder belastet werden, übergehen oder erlöschen, bezw. daß ein entsprechender Grundbucheintrag stattfinden soll (§§ 828, 874, 983, 1147). Es ist abstrakt, von dem obligatorischen Titel, zu dessen Vollzuge es etwa dient, unabhängig. Die Ungiltigkeit eines Kaufes kann also nicht die dingliche Wirkung der Auflassung beeinträchtigen, sondern höchstens ein persönliches Recht auf Rückauflassung erzeugen. Umgekehrt heilt vielmehr die Auflassung die Formmängel des zu Grunde liegenden Vertrags (§ 351). Nur Hypothek (§ 1062) und Faustpfandrecht (§ 1145) — aber nicht die Grundschuld (§ 1135) — setzen, da sie nur Nebenrechte sind, zur Begründung, wie zum Bestand eine wirksame Forderung voraus.

Das dingliche Rechtsgeschäft ist bei beweglichen Sachen formlos. Auflassung und Bestellung eines Erbbaurechts (§§ 868, 962) haben dagegen vor dem Grundbuchrichter zu geschehen; im übrigen bedürfen Verträge über Rechte an unbeweglichen Sachen, da sich Grundbucheinträge darauf stützen sollen, wenigstens der Schriftlichkeit. Bindend werden sie erst, wenn sie in gehöriger Weise an das Grundbuchamt gelangen, — wofern sie nicht vor demselben geschlossen werden; also wenn alle Theile sie einreichen, oder der Grundbucheintrag auch nur auf einseitiges Gesuch bewirkt wird (§ 828). Die Form der einseitigen Verzichterklärungen ist sogleich zu erwähnen.

Das dingliche Rechtsgeschäft ist einseitig oder ein Vertrag. Eines Vertrages bedarf es zur Uebertragung aller dinglichen Rechte und zur Begründung oder Belastung eines Rechts an fremder Sache (§§ 828, 874, 983, 1147). Einseitig erfolgt die Aufhebung dinglicher Rechte, die somit als Verzicht erscheint. Der Verzicht auf Nießbrauch und Pfandrecht an beweglichen Sachen wird dem Eigenthümer erklärt (§§ 1016, 1189), die Dereliktion von Grundstücken (§ 872) und der Verzicht auf das Erbbaurecht (§ 965) vor, der Verzicht auf Vorkaufsrecht, Dienstbarkeiten an Grundstücken und Reallasten gegenüber dem Grundbuchamt (§§ 960, 965, 977, 1015, 1061). Zur Löschung von Hypothek und Grundschuld (§§ 1091, 1136) ist indeß, wenn dieselben nicht dem Eigenthümer zustehen, eben wegen der Zulassung der Eigenthümerhypothek und -Grundschuld ein Vertrag zwischen Gläubiger und Eigenthümer nöthig. Ist das aufzuhebende Recht oder das herrschende Grundstück, an das Dienstbarkeit-, Vorkaufsrecht u. s. w. geknüpft sind, mit dem Rechte eines Dritten belastet, so setzt die Aufhebung regelmäßig auch die Einwilligung des Letzteren voraus. Denn das Konsensprinzip erfordert, daß alle Diejenigen, zu deren Lasten eine dingliche Rechtsänderung erfolgt — die Passivbetheiligten — darin willigen. Die Bewilligung muß von den zur Zeit der Bewilligung Berechtigten ertheilt werden; doch wird auch die Einwilligung eines Nichtberechtigten — bei beweglichen oder unbeweglichen Sachen — wirksam, wenn der Berechtigte zuvor zugestimmt hat, oder nachher genehmigt, oder wenn der Nichtberechtigte später das Recht erwirbt oder von dem Berechtigten vorbehaltlos beerbt wird (§§ 830, 876, 983, 1147). Die Einwilligung wird durch richterlichen Befehl, Verurtheilung zur Uebergabe, Arrest u. s. w. (§§ 838, 846, 875, 983, 1147) ersetzt.

II. Um den dinglichen Rechtsstand erkennbar zu machen, tritt als weiteres Erforderniß der Rechtsänderung zu dem dinglichen Rechtsgeschäft die dingliche Form: bei beweglichen Sachen der Besitzwechsel, bei unbeweglichen der Grundbuchvermerk.

Eigenthum kann an einer beweglichen Sache nicht ohne den Besitz (§ 874), Nießbrauch und Pfandrecht nicht ohne die Inhabung erworben werden (§§ 983, 1147). Der Uebergang der Inhabung ist lediglich etwas Thatsächliches und in der mannigfaltigsten Weise, insbesondere auch in den Formen des Besitzerwerbes denkbar. Deshalb werden nur die letzteren hervorgehoben (§§ 803 ff.): Uebergabe, Anweisung und constitutum possessorium.

Die Uebergabe, d. h. Besitzeinräumung und -Ergreifung, vollzieht sich körperlich oder symbolisch, z. B. durch Einhändigung der Schlüssel oder brevi manu traditio. — Die Anweisung, die Gewalt für den Erwerber auszuüben, wird von dem bisherigen Besitzer an den Inhaber erlassen; zugleich hat der Erwerber einem von diesen Beiden — wenn auch nur stillschweigend — den Besitzwillen zu erklären. Der Besitz geht aber nicht über, wenn der Inhaber gegenüber dem Besitzer oder dem Erwerbslustigen der Anweisung unverzüglich, nachdem er sie empfangen, widerspricht. — Das constitutum possessorium ist nur wirksam, wenn der Besitzer infolge eines besonderen Rechtsverhältnisses zum Erwerber, wie Miethe oder Auftrag, befugt oder verpflichtet ist, die Sache als Inhaber zu behalten. — Für die Begründung von Eigenthum und Nießbrauch stehen alle diese Erwerbsarten offen. Zur Bestellung des Faustpfandes ist jedoch das constitutum possessorium ungeeignet.

Die freiwillige Uebergabe wird durch die Wegnahme des Gerichtsvollziehers ersetzt, wenn auf Uebertragung des Eigenthums oder Bestellung von Nießbrauch und Pfandrecht erkannt ist (§§ 875, 903, 1147). — Eine eigene Begründungsform hat das Pfändungspfandrecht.

Nach § 874 Abs. 3 ist Uebergabe nicht erforderlich, wenn der Erwerber die Sache bereits besitzt, — nicht nur inne hat. Der Erbe hält sie z. B. für ein Nachlaßstück; er wird später seines Irrthums inne und läßt sie sich von dem Eigenthümer veräußern. In Wahrheit liegt aber hier ein stillschweigendes constitutum possessorium des Erwerbers und bisherigen Besitzers zugunsten des Eigenthümers und eine sofort folgende brevi manu traditio vor (Motive S. 335 Z. 4).

Ohne eine Veränderung der thatsächlichen Gewalt kann ein Recht an einer beweglichen Sache im Wege des Rechtsgeschäftes auch nicht aufgehoben werden. Es scheint dagegen zu sprechen, daß einseitige Erklärung zum Verzicht auf Nießbrauch und Pfandrecht genügt. Allein Besitz und Inhabung können auch durch bloße Willenserklärung verloren werden (§ 808).

Der Grundbuchvermerk ist vielfach lediglich Beurkundungsmittel. Wenn der Tod den Rechtsstand verändert, so kann das Grundbuch nur nachträglich die Folgen anzeigen; ebenso wenn sich der Eigenthumswechsel durch Enteignung oder bäuerliche Zusammenlegungen nach Landesrecht schon an den Spruch der Behörde knüpft. Die eigentlichen Verkehrsgeschäfte, die freiwilligen Rechtsveränderungen, haben jedoch den Buchvermerk zu

Digitized by Google

ihrer Vollzugsform; erſt die Buchung bringt dann das Recht zum Entſtehen oder Erlöſchen. Aber auch dann hat ſie nicht formale Rechtskraft in dem Sinne, daß ſelbſt die willkürliche oder verſehentliche Rechte zu ändern vermöchte; ſeine Wirkung entnimmt der Buchvermerk vielmehr erſt dem vorausgegangenen dinglichen Geſchäft, wie ja auch die Uebergabe einer beweglichen Sache nur in Verbindung mit einem darauf gerichteten Vertrag Eigenthum oder Pfandrecht überträgt. Die ſelbſtſtändige Bedeutung des Buchvermerks liegt allein in der — widerlegbaren — Beweisvermuthung, die daraus hervorgeht (§ 826), und in dem guten Glauben, der ſich darauf gründet.

Unter die Verkehrsgeſchäfte, die durch den Buchvermerk vollzogen werden, ſind die Uebertragung und die Aufhebung der dinglichen Rechte, ſowie die Begründung und Belaſtung eines Rechts am fremden Grundſtück (§§ 828, 872, 960, 965, 977, 1015 f., 1061), zu begreifen; alſo Auflaſſung und Dereliktion eines Grundſtücks, Beſtellung wie Veräußerung und Belaſtung eines Nießbrauchsrechts u. ſ. w. Dahin gehören ferner die Rechtsänderungen, die durch richterlichen Zwang herbeigeführt werden: die Zwangs- und Arreſthypothek (§§ 1130, 1132, 1133), die Ueberweiſung der Hypothek, über die kein Hypothekenbrief gebildet iſt (Buchhypothek § 1088), und jeder ſonſtige Erwerb eines Rechtes an einem Grundſtück oder an einem eingetragenen Recht, der ſich im Wege der Zwangs- oder Arreſtvollſtreckung vollzieht (§ 837), es ſei die Pfändung eines Rechts oder der Eintrag auf Grund eines Urtheils, das die Bewilligung oder deren Annahme ergänzt (§ 833) u. ſ. w. Ob der Erwerb von Grundſtücken bei der Zwangsverſteigerung erſt durch den Eintrag oder ſchon durch den Zuſchlag erfolgt, iſt noch nicht entſchieden.

Da die Hypothek von einer perſönlichen Forderung abhängig, und die Grundſchuld ſelbſt eine Forderung iſt, gelten für ſie zum Theil abweichende Sätze. Zwar können beide nur durch Eintrag entſtehen; allein ſie erlöſchen ohne weiteres mit der zu Grunde liegenden Forderung (§§ 1092, 1108, 1136), ſofern ſie nicht auf den Eigenthümer übergehen. Die Uebertragung und Belaſtung der Buchhypothek ferner kommt allerdings erſt durch den Eintrag zu Stande (§§ 1087, 1208), — dagegen die der Briefhypothek und Grundſchuld durch Uebergabe von Hypotheken- oder Grundſchuldbrief (§§ 1112, 1136, 1208). Durch Wegnahme des Briefes wird auch der Uebergang von Briefhypothek und Grundſchuld auf den Gläubiger, dem ſie überwieſen ſind, vollzogen.

III. Auf dieſen Grundſätzen baut ſich die Lehre vom Schutz des guten Glaubens auf. Wer in dingliche Beziehungen zu einer Sache tritt, darf ihren Rechtsſtand nach Maßgabe der Beſitzverhältniſſe beurtheilen, wenn es eine bewegliche, und nach dem Grundbuch, wenn es eine unbewegliche Sache iſt. Rechte, die auf dieſe Weiſe nicht erkennbar ſind, gelten gegen den Erwerber nicht — ſofern er nicht auf andere Weiſe Kenntniß von der wahren Sachlage erlangt hatte.

Gegen Irrthümer, die nicht den dinglichen Rechtsſtand betreffen, ſchützt ſonach der gute Glaube nicht. Einmal alſo nicht gegen einen Irrthum über die Handlungsfähigkeit oder ſonſtige perſönliche Eigenſchaften des andern Vertragstheils, über die Zulänglichkeit der Vollmacht u. ſ. w. Weiter kommt immer nur die Kenntniß entgegenſtehender dinglicher Rechte in Betracht, z. B. einer Grundgerechtigkeit, die bei der Theilung des Grundſtücks aus Verſehen nicht auf das neue Grundbuchblatt mitüberſchrieben, oder die irrthümlich gelöſcht iſt u. ſ. w. Denn da der Erwerb der Sachenrechte nur ein dingliches Rechtsgeſchäft und die Beobachtung der dinglichen Form vorausſetzt, da die Lehre vom titulus et modus acquirendi aufgegeben iſt, ſchließt die Kenntniß älterer perſönlicher Rechte auf Auflaſſung, Verpfändung u. ſ. w. den guten Glauben nicht aus. Wohl aber fehlt derſelbe Demjenigen, welcher weiß, daß ein für den zeitigen Rechtsſtand erhebliches dingliches Geſchäft anfechtbar, daß z. B. die Bewilligung zur Löſchung einer Grundgerechtigkeit erzwungen worden iſt. Erwirbt er alſo in dieſer Kenntniß das Grundſtück, ſo erreicht die Anfechtungsklage wegen Zwanges auch ihn (§§ 837, 877, 1147). — Iſt aber nur die Kenntniß dinglicher Rechte für den guten Glauben des Erwerbers erheblich, ſo wird auch die Eintragung eines vorläufigen Widerſpruchs, einer *Vormerkung*, zur Sicherung perſönlicher Rechte (auf Beſtellung einer Grundgerechtigkeit, auf Auflaſſung u. ſ. w.) nicht zugelaſſen. Einer Vormerkung iſt vielmehr — bis auf eine Ausnahme im Hypothekenrecht — nur das Recht auf Eintragung eines beſtehenden oder auf Löſchung eines aufgehobenen Rechts fähig (§ 844). Zum Schutze perſönlicher Rechte muß durch einſtweilige Verfügung der Eintrag eines Veräußerungsverbotes erwirkt werden. Soweit durch die Vormerkung der Richtigkeit des Grundbuchs widerſprochen wird, iſt der gute Glaube beſeitigt.

Der gute Glaube muß zur Zeit des ſich vollziehenden Erwerbes vorhanden ſein, d. h. nicht blos bei Abſchluß des obligatoriſchen und des dinglichen Geſchäfts, ſondern bis zur Uebertragung der beweglichen Sache, bis zum Grundbucheintrag, — wenn auch der Erwerber nicht weiß, wann der Eintrag erfolgt, oder dieſer durch Schuld des Grundbuchamtes verzögert wird.

Dies ſind die gemeinſamen Grundſätze. Aber das Einzelne geſtaltet ſich bei beweglichen und unbeweglichen Sachen verſchieden.

Bei letzteren ruht der gute Glaube auf dem Grundbuch und außerdem im Recht der Hypothek und Grundſchuld auf der darüber lautenden Urkunde. Denn Thatſachen, die hieraus hervorgehen, muß derjenige gegen ſich gelten laſſen, der Hypothek oder Grundſchuld oder ein Recht daran erwirbt, — wie anderſeits auch die Abtretung ſeitens des nicht eingetragenen Briefinhabers oder die gegen ihn erwirkte Vollſtreckung in die Hypothekenforderung oder Grundſchuld geſichert iſt, wenn ſein Recht durch eine zuſammenhängende auf den eingetragenen Gläubiger zurückführende Reihe von Abtretungserklärungen oder Ueberweiſungsbeſchlüſſen begründet wird. (§§ 1116, 1114, 1136.) — Bei der Sicherheit dieſer Erkenntnißquellen braucht man vor dem Erwerbe keine weiteren Erkundigungen über die Rechte Dritter am Grundſtück einzuziehen. Der gute Glaube wird ſonach auch nur durch die wirkliche Kenntniß entgegenſtehender Rechte ausgeſchloſſen (§ 837). Die fahrläſſige Unkenntniß wird nicht zugerechnet, wenngleich ſich Fälle unverzeihlichen Irrthums denken laſſen. Es kann z. B. ſein, daß eine nicht eingetragene Grundgerechtigkeit an einer Anlage hätte erkannt werden müſſen. — Eine ſo klare Auskunft wie das Grundbuch geben dagegen die Beſitzverhältniſſe nicht; deshalb ſoll ſich der Erwerber einer beweglichen Sache vorher über den Rechtsſtand vergewiſſern. Er entbehrt alſo des Schutzes des

guten Glaubens nicht nur bei Kenntniß, ſondern auch bei grob fahrläſſiger Unkenntniß der entgegenſtehenden Rechte oder der Anfechtbarkeit dinglicher Rechtsgeſchäfte (§ 877). Demgemäß iſt demjenigen, der ſich auf das Grundbuch beruft, gegenbeweislich ſeine Kenntniß nicht eingetragener Rechte darzuthun, während bei beweglichen Sachen erſt der gute Glaube durch Darlegung der den Erwerb begleitenden Umſtände, des obligatoriſchen Titels, durch den Nachweis etwaiger weiterer Erkundigungen u. ſ. w. dargethan werden muß.

Verſchieden iſt auch der Umfang des Schutzes. Derſelbe wird bei unbeweglichen Sachen zunächſt dem Erwerber zutheil, mag der Erwerb durch Rechtsgeſchäft oder im Wege der Vollſtreckung erfolgen. Weiter darf derjenige auf das Grundbuch bauen, der Hypothekenzinſen zahlen, eine Grundſchuld kündigen, Reallaſten ablöſen, ſich Quittung und Löſchungsbewilligung ertheilen laſſen, kurz, Handlungen inbezug auf das eingetragene Recht vornehmen will (§ 838). Dagegen wirkt ein Urtheil, das gegen den eingetragenen Nichtberechtigten z. B. über das Beſtehen einer Grunddienſtbarkeit erſtritten wird, nicht gegen und für den Berechtigten. — Während ferner der Regel nach auch das Grundbuch nur den dinglichen Rechtsſtand verſichert, ſtehen ausnahmsweiſe auch uneingetragene Veräußerungsverbote, die nur zum Schutz beſtimmter Perſonen angeordnet ſind, gutgläubigen Erwerbern nicht entgegen (§ 837). Hier ſchützt alſo der gute Glaube auch gegen einen unbekannten perſönlichen Mangel des Veräußerers. — Endlich ergänzt das Grundbuch bei der Hypothek auch die Mängel der zu Grunde liegenden Forderung, — ſoweit dieſelben nicht aus dem Hypothekenbrief erkennbar ſind. Der gutgläubige Erwerber einer Hypothek iſt alſo nicht gefährdet, wenn ſie für eine nichtige Forderung beſtellt oder dieſe getilgt, geſtundet iſt u. ſ. w. (§ 1083). Das gilt jedoch nicht, ſoweit Forderungen wegen rückſtändiger Zinſen und von Koſten, die nicht in beſtimmter Höhe eingetragen ſind, übertragen werden.

Dem Vorſtehenden entſpricht es, daß zur Erhaltung von Einwänden gegen eine Hypothek oder Grundſchuld eine Vormerkung eingetragen werden kann (§ 1085). Iſt eine Buchhypothek für ein Darlehn beſtellt, ſo bedarf es ſogar zum Eintrag der Vormerkung, daß das Darlehen nicht gegeben iſt, nicht, wie ſonſt, richterlicher Anordnung, ſondern es genügt innerhalb der erſten 30 Tage nach Eintrag der Hypothek der einfache Antrag des Eigenthümers an das Grundbuchamt. Iſt die Vormerkung innerhalb dieſer Friſt eingetragen, ſo wirkt ſie, wie wenn ſie zugleich mit der Hypothek eingetragen wäre; ſie entkräftet alſo auch den zwiſchenzeitigen Erwerb Dritter (§§ 1085, 1111).

Bei beweglichen Sachen wird nicht jeder redliche Erwerb geſchützt, ſondern nur der des Eigenthums und Pfandrechts. Hinſichtlich des Nießbrauchs hat man wegen ſeiner geringen Bedeutung für den Verkehr ganz davon abgeſehen. Anders nur wenn ein Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen beſtellt wird, weil dadurch Eigenthum übergeht (§ 1018). — Geſchützt wird ferner nur der rechtsgeſchäftliche, nicht auch der Erwerb durch Zwangsvollſtreckung. Der Pfändung ſeiner Sache kann alſo der Eigenthümer, der nicht der Schuldner iſt, nach wie vor gemäß § 690 C. P. O. widerſprechen. — Aber auch der Schutz des rechtsgeſchäftlichen Erwerbs iſt doppelt eingeſchränkt. Zunächſt geht er nicht weiter, als der Grundſatz: „Hand wahre Hand" reicht; er tritt alſo nur dann ein, wenn die veräußerte Sache nicht ohne den Willen des Eigenthümers aus ſeiner Gewahrſam, bezw. der ſeines Unterinhabers gekommen iſt. Insbeſondere darf ſie nicht geſtohlen oder verloren worden ſein. Nur an Geld und Inhaberpapieren geht auch dann auf den Redlichen Eigenthum über. Desgleichen an allen Sachen, die öffentlich von einer zu Verſteigerungen befugten Perſon, Gerichtsvollzieher, Auktionator u. ſ. w. freiwillig oder im Wege des Zwanges verſteigert werden. — Soweit der redliche Beſitzer nach dieſen Vorſchriften nicht Eigenthum oder Pfandrecht erwirbt, weil der frühere Eigenthümer die Inhabung ohne ſeinen Willen verloren hat, hat Erſterer gegen den Letzteren einen Löſungsanſpruch. Der Eigenthümer, der die Sache fordert, muß nämlich dem Beſitzer erſetzen, was dieſer dem Veräußerer geleiſtet oder noch zu leiſten, oder was er dem Schuldner gegen Empfang des Pfandes gezahlt hat, jedoch nur bis zur Höhe des Werthes, welchen die Sache bei der Herausgabe nach Abzug etwaiger, gleichfalls von dem Eigenthümer zu erſetzender Verwendungen hat (§§ 939 f.).

Weiter ſetzt der Schutz des guten Glaubens eine beſtimmte Form des Erwerbes voraus. Der Beſitzſtand des Veräußerers iſt die Grundlage des guten Glaubens; daran fehlt es aber, wenn der Erwerber von Eigenthum oder Pfandrecht ſchon vorher die Sache beſitzt, (nicht bloß inne hat). Es handelt ſich um den ſchon beſprochenen Fall des § 874 Abſ. 3, — wenn man ſich z. B. als Erbe einen Gegenſtand, den man zuerſt irrthümlich zum Nachlaß gerechnet hat, ſpäter von dem vermeintlichen Eigenthümer veräußern oder verpfänden läßt. Freilich erklären die Motive ſelbſt in einem ſolchen Fall den ſcheinbaren Mangel der Uebergabe durch ein ſtillſchweigendes constitutum possessorium des bisherigen Beſitzers mit nachfolgender brevi manu traditio (S. 335 Z. 4). Sie nehmen ferner an, daß dem bisherigen Beſitzer der Schutz des guten Glaubens zu Theil wird, wenn er die Sache zuerſt zurückgiebt und ſich ſpäter wieder übertragen läßt (S. 346b). Trotzdem auf dieſe Weiſe der Unterſchied zwiſchen Uebergabe und deren ſcheinbarem Mangel häufig in nichts zerfließen muß, wird gerade für den Fall des § 874 Abſ. 3 der Schutz des guten Glaubens verſagt. — Wird ferner das Eigenthum durch constitutum possessorium übertragen, ſo bleibt der Beſitzſtand kraft des Vertrauens, das der Erwerber dem Veräußerer ſchenkt, äußerlich erhalten, der wahre Eigenthümer kann alſo nicht erkennen, was mit der Sache geſchehen iſt. Deshalb ſoll er nicht die Gefahr tragen, wenn ſeine Sache von einem Dritten mittels constitutum possessorium veräußert wird, ſondern der Erwerber. Solcher Rechtserwerb genießt alſo nicht den Schutz des guten Glaubens, bis ſpäter die wirkliche Herausgabe der Sache an den Erwerber, wenngleich ohne Wiederholung des dinglichen Vertrages, erfolgt. Vernichtet ſonach erſt der Inhabungswechſel, nicht ſchon der Erwerb der Sache, das Recht des wahren Eigenthümers, ſo wird auch zu erwägen ſein, ob in ſolchem Fall der gute Glaube nicht bloß bis zum Erwerb, ſondern bis zum Inhabungswechſel vorhanden ſein muß.

Die Folgen, die der Schutz des guten Glaubens für die entgegenſtehenden, dem Erwerber unbekannten Rechte hat, ſind bei beweglichen und unbeweglichen Sachen gleichfalls verſchieden. Das Eigenthum an der beweglichen Sache

Digitized by Google

und die ſonſtigen, ohne grobe Fahrläſſigkeit unbekannt gebliebenen dinglichen Rechte erlöſchen völlig, wenn einem Redlichen Eigenthum übertragen, und ſie treten zu Gunſten eines Fauſtpfandrechts zurück, das ihm beſtellt wird (§§ 877 f. 1152). Bei unbeweglichen Sachen gilt der Inhalt des Grundbuchs zu Gunſten des Erwerbers als richtig (§ 837), und es frägt ſich, ob die nicht erſichtlichen Rechte Dritter, z. B. eine Grunddienſtbarkeit, die bei der Theilung des Grundſtücks nicht auf das neue Grundbuchblatt mitüberſchrieben iſt, gänzlich untergehen oder nur vor dem Recht des Gutgläubigen zurücktreten. Iſt Letzteres der Fall, ſo können die zurückgedrängten Rechte mit der dinglichen Klage verfolgt werden, ſobald der unredliche Veräußerer oder ſeine Erben das Grundſtück zurückverlangen. Iſt Erſteres richtig, ſo ſteht auch dann nur die perſönliche Klage offen, und es kann eine Vormerkung zur Erhaltung des Rechts nicht eingetragen werden (§ 844). Im erſteren Fall erlöſchen die entgegenſtehenden Rechte unbedingt, in anderen unter einer aufſchiebenden Bedingung.

Wer durch den Schutz des guten Glaubens den Verluſt eines Rechts erleidet, kann von Demjenigen, welcher unberechtigt verfügt hat, oder an welchen eine ihm nicht gebührende Leiſtung erfolgt iſt, die Herausgabe der Bereicherung fordern (§§ 838, 880).

IV. Es erübrigt noch, der allgemeinen Grundſätze des Buchſyſtems zu gedenken. Indem der Entwurf das Grundbuch im Gegenſatz zum Pfandbuch aufnimmt, wird der Schutz, den letzteres nur dem Pfandrecht gewährt, allen dinglichen Rechten zu Theil, und zugleich eine Verbindung des Buches mit dem Kataſter, d. h. die buchmäßige Feſtſtellung des Gegenſtandes der dinglichen Rechte, zur Aufgabe. Die Durchführung des Syſtems bedingt für alle Grundſtücke den Buchungszwang; doch wird davon vorausſichtlich nach dem preußiſchen Vorbild das Eigenthum des Fiskus, der Gemeinden u. ſ. w. befreit werden. Andererſeits erweitert ſich der Kreis der buchungsfähigen und ſomit buchpflichtigen Gegenſtände durch die Berechtigungen, welche, wie das Erbbaurecht (§ 962), ein Grundbuchblatt erhalten können (§ 781). Mit der Möglichkeit, daß, wie es zu geſchehen pflegt, unbeabſichtigt, aus Irrthum manche Grundſtücke ungebucht bleiben, wird nicht gerechnet (Motive S. 312). Für ſolche Grundſtücke werden alſo auch nicht beſondere Erwerbsarten, wie Erſitzung, zugelaſſen. Zum Erſatz werden Vorſchriften geplant, die bei Anlegung neuer Grundbuchblätter den Eigenthumsbeweis erleichtern.

Der Rang der dinglichen Rechte beſtimmt ſich innerhalb derſelben Abtheilung des Grundbuchs nach der Reihenfolge, ſonſt nach der Zeitfolge des Eintrags; Rechte, die in verſchiedenen Abtheilungen am ſelben Tage eingetragen ſind, haben im Verhältniß zu einander gleichen Rang. Durch Vormerkungen und durch beſondere Beſtimmung, die indeß des Eintrags bedarf, kann das geſetzliche Rangverhältniß geändert werden. Auch iſt der Eintrag eines Rechtes mit dem Vorbehalt zuläſſig, daß ein ſpäter zu begründendes Recht vorgeht. Eine nachträgliche Aenderung des Rangverhältniſſes bedarf außer dem Eintrag der Einwilligung der Paſſivbetheiligten (§§ 840 ff.).

Die äußere Erſcheinung des Grundbuchs wird die Grundbuchordnung beſtimmen. In jedem Fall muß der Eintrag beſtimmt, er braucht jedoch nicht vollſtändig zu ſein. Um dem erſteren Geſichtspunkt zu genügen, ſoll, wenn ein Recht für mehrere Perſonen gemeinſam und ungetheilt eingetragen iſt, Gemeinſchaft nach Bruchtheilen und Gleichheit derſelben als eingetragen gelten (§ 827). Andererſeits iſt, um die Ueberfüllung des Grundbuchs zu verhüten, die Bezugnahme auf die Eintragsbewilligung zuläſſig (§§ 962, 969, 982, 1048, 1054). Insbeſondere brauchen bei Hypothek und Grundſchuld nur Gläubiger, Betrag und, im Fall der Verzinslichkeit, dieſe und die Höhe des Zinsſatzes in das Buch zu kommen (§§ 1064, 1108, 1125, 1136). Folgeweiſe führt der Grundſatz der Oeffentlichkeit dazu, den Betheiligten nicht nur das Grundbuch, ſondern auch die Grundakten offenzulegen (§ 837 Anm. 1).

Die Grundbuchordnung wird auch das Verfahren in Grundbuchſachen regeln. Doch ſteht bereits feſt, daß die Eintragung im Wege der Zwangs- und Arreſtvollſtreckung oder einer einſtweiligen Verfügung auf Parteibetrieb, auf unmittelbaren Antrag des Berechtigten beim Grundbuchamt erfolgt. Ebenſo die Löſchung, wenn die Vollſtreckungsmaßregeln oder Arreſt und einſtweilige Verfügung aufgehoben werden (§§ 846, 833). — Der Eintrag der Vormerkung wird durch einſtweilige Verfügung angeordnet, ohne daß die Gefährdung des dem Widerſpruch zugrunde liegenden Rechts glaubhaft zu machen iſt (§ 845).

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 16. September bis 15. Oktober 1888 ausgefertigten Erkenntniſſe.

I. Die Reichsjuſtizgeſetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Es iſt bereits im Einklange mit Beſchlüſſen anderer C. S. des R. G. in dem Beſchluſſe vom 4. Januar 1888 in der Beſchwerdeſache der Mälzerei-Aktiengeſellſchaft zu Hamburg wider die Kaufleute Kröplin und Genoſſen B. I. 73/87 ausgeführt worden, daß nach dem Prinzip des Abſ. 2 des § 87 der C. P. O. für eine Thätigkeit, die nach ſeinen Zuſtändigkeiten ein Anwalt ausüben kann, die Partei auch nur Gebühren eines Anwalts zur Erſtattung ſtellen kann, daß aber ungeachtet dieſes Prinzips bei der Nothwendigkeit für die Partei, ihren Prozeßbevollmächtigten mit Information zu verſehen, ſolche Informationsertheilung an den auswärtigen Prozeßbevollmächtigten durch Vermittelung eines heimiſchen Rechtsanwalts dann mit Anſpruch auf Erſtattung der Koſten für dieſe Benutzung eines Zwiſchenorgans erfolgen kann, wenn der Partei nach ihren Fähigkeiten unter entſprechender Berückſichtigung des Gegenſtandes der erforderlichen Informationsertheilung nicht zugemuthet werden kann, die Information dem auswärtigen Prozeßbevollmächtigten unmittelbar ſchriftlich zu ertheilen und eine Reiſe an den Wohnſitz des Prozeßbevollmächtigten zum Zwecke mündlicher Informationsertheilung zum Mindeſten gleich große Koſten verurſachen würde. I. C. S. i. S. Aßmußen c. Knüppel vom 18. September 1888, B. Nr. 41/88 I.

2. In dem angefochtenen Beſchluß wird der zweite Abſ. des § 87 der C. P. O. dahin ausgelegt, daß von „Obſiegen"

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

nur soweit die Rede sein kann, als ein Anspruch streitig geworden ist. Es wird dabei unter einem streitig gewordenen Anspruch ein im Prozeß bestrittener Anspruch verstanden. Dem steht schon der § 89 daselbst entgegen, welcher gerade das sofortige Anerkenntniß des Bekl. voraussetzt, um die Verurtheilung des Kl. zu den Prozeßkosten zu rechtfertigen. — In diesem Fall ist also im Prozeß ein Anspruch überhaupt nicht streitig geworden. Die Worte „obsiegende Partei", welche gerade in dem von der Kostenerstattungspflicht handelnden § 87 gebraucht sind, können nach diesem Zusammenhange nur diejenige Partei bedeuten, welche mit ihrem Antrage: den Gegner zur Tragung der Kosten zu verurtheilen, obsiegt. Im vorliegenden Falle hat der Bekl. aber sowohl in der Hauptsache, als im Kostenpunkte obgesiegt, da das Urtheil lautet: die Kl. werden mit der Klage abgewiesen und verurtheilt die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. Auch das fernere Argument des angefochtenen Beschlusses: Da der Klageanspruch bezüglich der Hauptsache sofort anerkannt war, bedurfte es insoweit einer Rechtsvertheidigung überhaupt nicht, kann als zutreffend nicht anerkannt werden. Denn für das Bedürfniß der Rechtsvertheidigung ist entscheidend der Angriff, welcher durch dieselbe abgewehrt werden soll, also der Antrag, welcher in der dem Bekl. zugestellten Klageschrift gestellt ist. Denn mit dieser Zustellung tritt der Angriff und somit das Bedürfniß der Vertheidigung ein. Der Antrag der Klageschrift ging aber auf Verurtheilung des Bekl. zur Zahlung von 3562,50 Mark Zur Vertheidigung gegen diesen Angriff bedurfte der Bekl. eines Rechtsanwalts als Vertreter. Schon die Entgegennahme der Information seitens des letzteren war nach § 13 Nr. 1 der Gebührenordnung vom 7. Juli 1879 ein Theil des Geschäftsbetriebes, für welchen die Prozeßgebühr zusteht, und die Information mußte sich bei damaliger Sachlage auf den ganzen von der Kl. geltend gemachten Anspruch von 3562,50 Mark erstrecken. Die Prozeßgebühr wurde nicht dadurch geringer und die beim Beginn des Rechtsstreits nothwendige Rechtsvertheidigung nicht dadurch eine theilweise unnöthige, daß Kl. im Laufe des Rechtsstreits ihren Klageantrag ermäßigte. Der Geschäftsbetrieb, welcher durch die Prozeßgebühr abgegolten wird, ist ein einheitlicher und bestimmt sich am wenigsten nach demjenigen, was bei Abfassung des Urtheils noch streitig ist (vergleiche § 4 der C. P. O.). IV. C. S. i. S. Richter c. Rühl vom 20. September 1888, Nr. 95/88. IV.

3. Der Entscheidungsgrund des angefochtenen Beschlusses ist: „Da der Klageanspruch bezüglich der Hauptsache sofort anerkannt war, bedurfte es bezüglich seiner einer Rechtsvertheidigung überhaupt nicht. Die unterliegende Partei hat aber nur diejenigen Kosten zu erstatten, welche zur zweckentsprechenden Rechtsvertheidigung nothwendig waren. Daraus folgt, daß nur die zwischen den Parteien streitigen Zinsen und die Kosten des Rechtsstreits ihrer Gesammtsumme nach berechnet werden durften, um als Grundlage für die Berechnung der Prozeßgebühr zu dienen, auf deren Erstattung der Bekl. Anspruch hat." Diese Ausführung kann als zutreffend nicht anerkannt werden. Denn für das Bedürfniß der Rechtsvertheidigung ist entscheidend der Angriff, welcher durch dieselbe abgewehrt werden soll, also der Antrag, welcher in der dem Bekl. zugestellten Klageschrift gestellt ist. Denn mit dieser Zustellung tritt der Angriff und somit das Bedürfniß der Vertheidigung ein (vergl. § 4 C. P. O.). Der Antrag der Klageschrift ging aber auf Verurtheilung des Bekl. zur Zahlung von 3562,50 Mark. Zur Vertheidigung gegen diesen Anspruch bedurfte der Bekl. eines Rechtsanwalts als Vertreter. Schon die Entgegennahme der Information seitens des letzteren war nach § 13 Nr. 1 der Gebührenordnung vom 7. Juli 1879 ein Theil des Geschäftsbetriebes, für welchen die Prozeßgebühr zusteht und die Information mußte sich nach der damaligen Sachlage auf den ganzen von der Kl. geltend gemachten Anspruch von 3562,50 Mark erstrecken. Die Prozeßgebühr wurde nicht dadurch geringer und die beim Beginn des Rechtsstreits nothwendige Rechtsvertheidigung nicht (etwa vermöge Rückwirkung) dadurch eine theilweise unnöthige, daß Kl. im Laufe des Rechtsstreits ihren Klageantrag ermäßigte. Der Geschäftsbetrieb, welcher durch die Prozeßgebühr abgegolten wird, ist ein einheitlicher und bestimmt sich am wenigsten nach demjenigen, was bei der Abfassung des Urtheils noch streitig ist. IV. C. S. i. S. Hager c. Rühl vom 20. September 1888, B. Nr. 94/88 IV.

4. Aus der Bestimmung in § 155 der C. P. O., daß die Partei dem Gerichtsvollzieher, welchen sie mit der Zustellung beauftragt hat, eine der Zahl der Personen, welchen zuzustellen ist, entsprechende Zahl von Abschriften des zuzustellenden Schriftstücks zu übergeben hat, folgt nicht, daß nicht eine Urtheilsausfertigung mehreren Personen zugestellt werden könne. Diese Vorschrift bezieht sich auf die Fälle, in denen an mehrere Personen die Zustellung geschehen muß. Um einen solchen Fall handelt es sich vorliegend aber nicht. Die Zustellung des Urtheils hatte an den Kl. beziehungsweise seinen Vertreter zu erfolgen. Daraus, daß er zu seinen Prozeßbevollmächtigten die Rechtsanwälte J. und B. D., jedoch jeden selbständig, bestellt hatte, folgt nicht, daß jedem dieser Prozeßbevollmächtigten eine Ausfertigung des Urtheils zugestellt werden mußte, sondern es brauchte nur eine Ausfertigung zugestellt zu werden, und es konnte diese Zustellung, wie das B. G. mit Recht angenommen hat, an beide Anwälte, welche ein gemeinschaftliches Geschäftslokal haben, geschehen, da unerfindlich ist, weßhalb es rechtlich unmöglich sein sollte, eine Urtheilsausfertigung mehreren Personen zuzustellen. III. C. S. i. S. Gloe c. Krase vom 18. September 1888, Nr. 113/88 III.

5. Nach § 410 der C. P. O. soll die Eideszuschiebung nur über Thatsachen stattfinden, welche in Handlungen des Gegners, seiner Rechtsvorgänger oder Vertreter bestehen oder Gegenstand der Wahrnehmung derselben gewesen sind. Die Nothwendigkeit oder Richtigkeit einer Schlußfolgerung ist daher kein zulässiger Eidesgegenstand, sondern nach Feststellung der angeblichen Prämissen der letztern lediglich vom Richter zu beurtheilen. Anders verhält es sich mit der Eideszuschiebung darüber, daß der Bekl. gewußt habe, der Kl. stehe das Eigenthum zu. Die Unzulässigkeit derselben folgt daraus nicht, daß ein Eid über das Eigenthum selbst, wenn der Bekl. auch dieses bestritten hätte, ausgeschlossen sein würde. Denn das Wissen oder die Kenntniß, der Glaube, der Zweck und die Absicht jemandes sind Thatsachen, welche zwar nicht den Gegenstand seiner äußern (sinnlichen), aber seiner innern Wahrnehmung bilden; eine Eideszuschiebung über diese Thatsachen erscheint daher nach § 410 der C. P. O., wie bereits wiederholt ausgesprochen ist, an sich als statthaft. Ob eine Eideszuschiebung über Kenntniß

Digitized by Google

des Eigenthums zu verwerfen sein würde, wenn diese Kenntniß wegen Verwickelung der thatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse als völlig unsicher sich darstellte, kann dahingestellt bleiben. In dem vorliegenden Falle erhebt sich in dieser Beziehung kein Bedenken. Die Verhältnisse sind vielmehr hier so einfach, daß der Bekl. sich auf Grund des vorgelegten Briefs der Kl. und der ihm sonst bekannten Thatsachen sehr wohl eine bestimmte Ueberzeugung darüber, ob die Kl. Eigenthümerin der fraglichen Pferde sei, bilden konnte. Um so weniger erscheint dies bedenklich, als er deren Eigenthum, mithin, wie anzunehmen, seine jetzige Kenntniß desselben nicht bestreitet; denn, wie später, so kann er bereits zur Zeit der Pfändung diese Kenntniß in genügender Weise erlangt haben. Daß solche eine Schlußfolgerung aus andern Thatsachen voraussetzte, steht einer Eideszuschiebung darüber nicht entgegen, weil den Gegenstand derselben nicht die Nothwendigkeit oder Richtigkeit der Schlußfolgerung bildet, sondern die Thatsache, daß diese von dem Bekl. aus den konkreten Umständen wirklich gezogen ist. Wenn der Bekl. durch die letzteren die Ueberzeugung gewonnen hatte, daß der Kl. das Eigenthum der Pferde zustehe, so hat er solches gewußt; er ist daher in diesem Falle zur Leistung des ihm angetragenen Eides nicht im Stande. VI. C. S. i. S. Gröbbel c. Wagner vom 20. September 1888, Nr. 146/88 VI.

6. Wenn auch die beantragende Partei in der Regel den Nachweis zu erbringen hat, daß die Zustellung des Urtheils an den Gegner gehörig erfolgt ist, da anderenfalls der Gerichtsschreiber nicht bezeugen kann, daß innerhalb der Nothfrist ein Schriftsatz zum Zwecke der Terminsbestimmung nicht eingereicht sei, so kann doch diese Beweispflicht nicht so weit ausgedehnt werden, daß, wenn die Partei gar nicht in der Lage ist, die Zustellungsurkunden besitzen zu können, ihr Anspruch auf Ausstellung eines Zeugnisses gemäß § 646 Abs. 2 fortfiele. Im vorliegenden Falle hat die Zustellung des Ehescheidungsurtheils gemäß § 582 der C. P. O. von Amtswegen erfolgen müssen und zwar an den Bekl., weil dessen Aufenthalt unbekannt war, durch öffentliche Bekanntmachung, § 186 daselbst. Nach § 17 der Geschäftsordnung für die Gerichtsschreibereien der L. G. vom 3. August 1879 werden die Schriften, welche die Stelle der Zustellungsurkunde vertreten (Aushänge und Beweisblätter), wenn die öffentliche Zustellung auf Parteigesuch bewilligt ist, der Partei übermittelt; wenn sie von Amtswegen erfolgt, mit den Akten vorgelegt. Die Kl. war daher gar nicht in der Lage, die über die öffentliche von Amtswegen an den Bekl. erfolgte Urtheilszustellung sich verhaltenden Urkunden besitzen und dem Gerichtsschreiber des O. L. G. bei der Stellung des Antrages auf Ertheilung eines Zeugnisses nach Abs. 2 des § 646 vorlegen zu können. Der Gerichtsschreiber hatte vielmehr, wenn sein Zeugniß den Anfang der Nothfrist mitenthalten sollte, durch Einfordern der Akten des L. G. über die Zeit der Zustellung an den Bekl. sich zu unterrichten, oder, wenn die Bescheinigung des Anfangs der Nothfrist, wie im vorliegenden Falle, von der Partei gar nicht verlangt war, sein Zeugniß dahin zu ertheilen, daß seit dem Tage des am 29. Juni 1888 verkündeten Urtheils bis zum Tage der Ausstellung des Zeugnisses ein Schriftsatz zum Zwecke der Terminsbestimmung nicht eingereicht sei. Ein solches Zeugniß war um so unbedenklicher zu ertheilen, da es für den Gerichtsschreiber des L. G., welcher sich im Besitze der die amtliche öffentliche Zustellung beweisenden Urkunden befindet, eine vollkommen ausreichende Grundlage für die Ertheilung des Zeugnisses der Rechtskraft nach Abs. 1 des § 646 der C. P. O. bildet. IV. C. S. i. S. Nitschke c. Nitschke vom 17. September 1888, B. Nr. 103/88 IV.

Zur Rechtsanwaltsgebührenordnung.

7. Das R. G. hat bereits in einem früheren Beschlusse ausgesprochen, die Beweisgebühr des § 13 Nr. 4 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte werde zwar nicht dadurch bedingt, daß eine Beweisaufnahme stattgefunden habe, und daß der Anwalt in dem Beweiserhebungstermine anwesend gewesen sei, aber sie setze zum mindesten voraus, daß das Beweisverfahren begonnen und der Anwalt in demselben seine Thätigkeit entwickelt habe. Dies sei jedoch nicht der Fall, wenn das Gericht einen Beweisbeschluß erlassen und einen Zeugen geladen, das weitere Beweisverfahren jedoch eingestellt habe, weil der Zeuge vor dem Termine erklärt hatte, er wolle von dem Recht der Zeugnißverweigerung Gebrauch machen (Entscheidungen des R. G. in Civilsachen, Bd. XII. S. 393). Das R. G. unterscheidet hiernach zwischen den das Beweisverfahren anordnenden und vorbereitenden gerichtlichen Akten und zwischen der Ausführung desselben durch Erhebung des angeordneten Beweises. Es bezieht den im § 13 Nr. 4 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte gebrauchten Ausdruck: „Beweisaufnahmeverfahren" nur auf die Ausführung des Bewrisverfahrens und billigt dem Rechtsanwalt die Beweisgebühr nur zu, wenn er die Partei bei dieser Ausführung vertreten hat. Noch bestimmter ist diese Ansicht vom R. G. in dem (von Pfafferoth, Gebührenordnung, S. 55 mitgetheilten) Beschlusse des I. C. S. vom 3. November 1886 in Sachen Rathgeber wider Schoneseld (I. 60/86 B.) ausgesprochen. In der Sache, auf welcher sich diese Beschluß bezieht, war die schwurpflichtige Partei in dem zur Abnahme des Eides vor dem ersuchten Richter angesetzten Termine nicht erschienen, sondern hatte Verlegung desselben beantragt. Hierauf war, ohne Fortsetzung des Beweisverfahrens, das Eudurtheil erlassen. Das R. G. hat dem Anwalt des Kl. keine Beweisgebühren bewilligt, weil von einer Vertretung in einem Beweisaufnahmeverfahren keine Rede sein könne, wenn die angeordnete Beweisaufnahme nicht stattgefunden hat. Die Entgegennahme des Beschlusses, durch welchen die Beweisaufnahme angeordnet wird, und der in Folge dieser Anordnung erforderliche Geschäftsbetrieb seien keine Vertretungshandlungen im Beweisaufnahmeverfahren. Von dieser in mehreren Entscheidungen ausgesprochenen Ansicht abzugehen, hat sich das R. G. nicht veranlaßt gefunden. V. C. S. i. S. Wegener c. Funke vom 29. September 1888, Nr. 86/88 V.

8. Der am 12. Juli 1888 protokollirte Vergleich kann nur als ein vor dem Prozeßgerichte geschlossener im Sinne des § 18 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte betrachtet werden. Hierüber läßt der Wortlaut des Protokolles keinen Zweifel zu. Daß der fragliche Vorgang in dem Protokolle falsch niedergeschrieben sei, behauptet die Beschwerdeführerin nicht. Wäre selbst der Vergleich schon vorher außer Gericht bindend zwischen den Parteien zu Stande gekommen, so waren sie doch nicht behindert, ihn nochmals vor Gericht zu bereden, und daß sie dies gethan, also nicht etwa nur den geschehenen Abschluß und den Inhalt des Vergleiches dem Gerichte angezeigt haben, ist eben

durch das Protokoll bewieſen. Die Thatſache allein, daß der Rechtsſtreit bereits durch einen außergerichtlich beredeten Vergleich beigelegt war, ſteht demnach der Anwendung der angezogenen Geſetzesvorſchrift nicht entgegen. Wenn demnächſt auch der Kl. am Tage nach der Zuſtellung des landgerichtlichen Koſtenfeſtſetzungsbeſchluſſes die darin feſtgeſetzte Summe ohne Vorbehalt an den Anwalt der Bekl. berichtigt hat, ſo liegt hierin doch kein Anerkenntniß der Richtigkeit des Feſtſetzungsbeſchluſſes und kein Verzicht auf das Rechtsmittel der dagegen zu erhebenden Beſchwerde. Denn aus dem Feſtſetzungsbeſchluſſe konnte ſofort die Zwangsvollſtreckung ſtattfinden (§ 702 Nr. 3, §§ 99 und 533 C. P. O.). Möglicherweiſe zahlte daher der Kl. den in I. J. feſtgeſetzten Betrag nur vorläufig, um die Zwangsvollſtreckung abzuwenden, und wenn er ſich dabei die Rückforderung des Zuvielgezahlten nicht ausdrücklich vorbehielt, ſo darf ihm doch deshalb die Abſicht, dem Rechte der Anfechtung des Feſtſetzungsbeſchluſſes entſagen zu wollen, noch nicht unterſtellt werden. VI. C. S. i. S. Roſenerantz c. Merz vom 20. November 1888, B. Nr. 105/88 VI.

II. Das Handelsrecht.

9. Nach der (zu billigenden) herrſchenden Doktrin und oberſtrichterlichen Rechtſprechung ſteht das Nehmen einer Lebensverſicherung zu Gunſten eines Dritten dem nicht entgegen, daß der Verſicherungsnehmer unter Lebenden das Recht, die Verſicherungsſumme zu erheben, einer anderen Perſon als jenem Dritten durch Ceſſion oder Verpfändung übertrage. Nur inſofern und inſoweit der Verſicherungsnehmer zu Lebzeiten eine ſolche Verfügung nicht getroffen hat, wird mit ſeinem Tode ein Recht auf die Verſicherungsſumme für denjenigen wach, zu deſſen Gunſten polieemäßig die Verſicherung genommen worden war. I. C. S. i. S. L. B. Geſ. Friedrich Wilhelm c. Wilmſen vom 22. September 1888 Nr. 183/88 I.

III. Sonſtige Reichsgeſetze.

Zum Krankenverſicherungsgeſetz.

10. 1. Mit Recht hat das B. G. die Frage nach der Zuläſſigkeit des Rechtsweges, die allerdings trotz des in dieſer Beziehung zwiſchen den Prozeßparteien herrſcheaden Einverſtändniſſes von Amtswegen zu prüfen war, in bejahendem Sinne beantwortet. Daß die Kraakenverſicherung, wie ſolche durch das Geſetz vom 15. Juni 1883 (R. Geſ. Bl. S. 73) eingeführt worden, den Charakter einer öffentlichen Intereſſen dienenden und öffentlich rechtlichen Inſtitution hat, iſt nicht zu verkennen und in den Motiven zu § 52 des Entwurfes (Druckſachen des Reichstags 1882 S. 150) ausdrücklich hervorgehoben. Daraus läßt ſich indeſſen keiaeswegs der Schluß ziehen, daß die Streitigkeiten über Erfüllung der aus dem Krankenverſicherungsgeſetze hervorgehenden Verpflichtungen der Entſcheidung der Civilgerichte entzogen ſeien. Vergl. Entſcheidungen des R. G. in Civilſachen Bd. 19 S. 70. 71.) Beſtimmte Gattungen derartiger Streitigkeiten hat vielmehr der § 58 des Geſetzes vom 15. Juni 1883 dem Rechtswege ausdrücklich zugewieſen. (Vergl. auch Entſcheidungen in Civilſachen Bd. 16 S. 72.) Iſt nua auch in dieſem § 58 von den zwiſchen verſchiedenen Ortskrankenkaſſen über die Zugehörigkeit einzelner Betriebe entſtehenden Differenzen nicht die Rede, ſo fehlt es doch andererſeits an einer geſetzlichen Beſtimmung, in welcher ausgeſprochen wäre, oder aus welcher entnommen werden könnte, daß die vorbezeichneten Differenzen vom Rechtswege ausgeſchloſſen und im Verwaltungs- oder Verwaltungsſtreitverfahren entſchieden werden ſollen. Die gemäß §§ 16 ff. des citirten Geſetzes errichtete Ortskrankenkaſſe erlangt mit der Genehmigung ihres Kaſſenſtatuts durch die höhere Verwaltungsbehörde einen privatrechtlichen Anſpruch darauf, daß die verſicherungspflichtigen Perſonen, für welche ſie errichtet iſt, ihr als Mitglieder angehören und ihr gegenüber die aus der Mitgliedſchaft folgenden Verbindlichkeiten erfüllen. (Vergl. §§ 19. 23. 24. 29. 49. ff. a. a. O.) Wird dieſer Anſpruch der Kaſſe ſtreitig gemacht, ſo kann ihr das Recht, denſelben im Wege der bürgerlichen Rechtsſtreitigkeit vor den ordentlichen Gerichten geltend zu machen, nicht abgeſprochen werden. (Vergl. G. V. G. § 13.) Daß insbeſondere die im erſten Urtheile angegebenen Gründe zur Verfagung des Rechtsweges nicht führen können, iſt von dem B. G. zutreffend dargelegt worden. 2. Beizutreten iſt dem B. G. auch in der Annahme, daß die jetzige Kl. für die Klage paſſiv legitimirt iſt. Für die Verneinung der Paſſivlegitimation könnte vielleicht geltend gemacht werden, daß die Kl. mit der Verurtheilung der Handlung B. dasjenige, was ſie beanſpruchen könne, erreicht, und daß ſie, ſofern von dieſer Handlung dem Urtheile Genüge geleiſtet wird, kein Intereſſe daran habe, ob etwa die Handlung auch noch von einer anderen Ortskrankenkaſſe zur Erfüllung der den Arbeitgebern nach den §§ 49 ff. des Geſetzes obliegenden Verpflichtungen herangezogen wird. Allein eine derartige Argumentation erweiſt ſich nach den Vorſchriften des Krankengeſetzes als rechtsirrig. Dieſelben laſſen keinen Zweifel darüber beſtehen, daß eine der Verſicherungspflicht unterliegende Perſon nur einer Ortskrankenkaſſe als Mitglied angehören kann. Der Verſicheruagspflichtige wird mit dem Eintritte in einen Gewerbszweig oder eine Betriebsart, für welche eine Ortskrankenkaſſe errichtet iſt, ohne Weiteres Mitglied dieſer Ortskrankenkaſſe, ſoferu er nicht nachweislich einer der übrigen im § 4 benannten Kaſſen angehört. (§ 19 Abſ. 2.) Seine Mitgliedſchaft erliſcht, ſobald er aus der dieſelbe begründenden Beſchäftigung ausſcheidet und zu einer Beſchäftigung übergeht, vermöge welcher er Mitgied einer anderen Ortskrankenkaſſe wird. (§ 27 Abſ. 1.) Während der Dauer der Mitgliedſchaft aber iſt ihm der freiwillige Beitritt zu einer anderen Ortskraukenkaſſe nicht geſtattet und damit die Doppelverſicherung bei mehreren Ortskrankenkaſſen verſagt. (§ 19 Abſ. 3.) Dem entſprechen die aus den §§ 49 ff. für die Arbeitgeber folgenden Verpflichtungen. Nur einer Ortskrankenkaſſe gegenüber iſt der Arbeitgeber bezüglich der von ihm beſchäftigten verſicherungspflichtigen Perſonen zur An- und Abmeldung, zur Beitragszahlung u. ſ. w. verpflichtet. Steht alſo der Kl. auf Grund des Geſetzes und des für ſie errichteten Statuts das Recht auf die Mitgliedſchaft der bei der Handlung B. S. beſchäftigten verſicherungspflichtigen Perſonen und mit dieſem Rechte der Anſpruch zu, daß die gedachte Handlung ihr gegenüber die geſetzlichen Pflichten der Arbeitgeber erfülle, ſo hat die beklagte Ortskrankenkaſſe das Exklufivrecht der Kl. verletzt und in deren Rechtsſphäre unbefugt eingegriffen, indem ſie das Perſonal jener Handlung zur Mitgliedſchaft für ſich heranzog und von B. S. die Erfüllung der entſprechenden Verpflichtungen forderte, demnächſt auch bei dem Magiſtrate zu X. den Erlaß einer Verfügung im Sinne ihrer Auffaſſung beantragte. Nachdem der Magiſtrat

dieſem Antrage ſtattgegeben und in ſeiner Entſcheidung die Kl. ausdrücklich mit ihrem Anſpruche auf die Mitgliedſchaft der bei der Firma B. S. beſchäftigten verſicherungspflichtigen Perſonen abgewieſen hat, war die Kl. unbedenklich berechtigt und zur Verwirklichung des ihr geſetzlich zuſtehenden Anſpruches darauf angewieſen, ihre Klage nicht blos gegen jene Handlung, ſondern hauptſächlich gegen die konkurrirende Ortskrankenkaſſe auf Aufhebung der Magiſtratsentſcheidung und auf Verurtheilung dieſer Kaſſe zur ferneren Unterlaſſung der Heranziehung des Perſonals der Handlung B. S. zur Mitgliedſchaft zu richten. Uebrigens hat auch die Rkl. in der gegenwärtigen Inſtanz ihre Paſſivlegitimation nicht mehr in Abrede geſtellt. 3) In der Sache ſelbſt erachtet das B. G. die Frage für unerheblich, ob die Handlung B. S. ein oder mehrere Gewerbe betreibt, indem es im Hinblick auf die Geſchichte der Entſtehung der ſtreitenden Ortskrankenkaſſen die Beſtimmungen der beiderſeitigen Statuten dahin auslegt, daß alle in Fabriken beſchäftigten Perſonen, mögen ſie handwerksmäßig ausgebildet oder gewöhnliche Arbeiter ſein, der klagenden Kaſſe als Mitglieder anzugehören haben, alle in Werkſtätten beſchäftigten Tiſchler dagegen zur beklagten Kaſſe gehören, Beides unter der Vorausſetzung, daß in dem konkreten Falle, wie hier, eine beſondere Betriebs- (Fabriks-) Krankenkaſſe nicht errichtet iſt. Auf Grund des Beweiseregebniſſes wird ſodann die Fabrikeigenſchaft der Anlage für Möbeltiſchlerei von S. feſtgeſtellt und danach der Anſpruch der Kl. für gerechtfertigt erklärt. Zu demſelben Reſultate gelangt das Gericht eventuell auch von dem Standpunkte aus, daß die klagende Kaſſe nur für ſolche Fabriken beſtimmt ſein ſollte, in welchen verſchiedenartige Gewerbszweige neben einander betrieben werden. Denn es ſieht als erwieſen an, daß die Handlung B. S. in ihrer Fabrik nicht blos in das Tiſchlergewerbe fallende Arbeiten, ſondern daneben auf Beſtellung auch ſolche Arbeiten, welche an ſich nicht Tiſchlerarbeiten ſind, insbeſondere Wringmaſchinen, Mangeln und Eisſchränke ſowie Metall- und Schloſſerarbeiten fertigt. Die Angriffe, welche die Rkl. gegen dieſe Entſcheidung richtet, können für begründet nicht erachtet werden. Gegenüber dem prinzipalen Entſcheidungsgrunde wird ausgeführt, es dürfe nach den Beſtimmungen des Krankenverſicherungsgeſetzes nicht zwiſchen fabrikmäßigem und handwerksmäßigem Betriebe eines Gewerbes, vielmehr bloß zwiſchen beſtimmten Gewerbszweigen oder Betriebsarten unterſchieden werden; ſtänden die Statuten der Kl. mit dieſer Unterſcheidung nicht im Einklange, ſo ſeien ſie für die Entſcheidung des vorliegenden Streits nicht maßgebend und die bei S. beſchäftigten Perſonen ohne Weiteres Mitglieder der für den Gewerbszweig der Tiſchlerei errichteten beklagten Kaſſe. Die Unrichtigkeit dieſer Ausführung ergiebt ſich indeſſen aus dem Inhalte des gedachten Geſetzes. Der von der Rkl. in Bezug genommene Abſ. 2 des § 16 des Geſetzes vom 15. Juni 1883 enthält keine bindende Vorſchrift über die Art der Bildung der einzelnen Ortskrankenkaſſen, giebt vielmehr nur den Grundſatz an, nach welchem „in der Regel" die Ortskrankenkaſſen errichtet werden ſollen. Dieſem Grundſatze entſprechend können Ortskrankenkaſſen ebenſowohl für die in einem beſtimmten Gewerbszweige wie für die in einer beſtimmten Betriebsart beſchäftigten Perſonen errichtet werden. Zuläſſig iſt aber auch eine Abweichung von der Regel, insbeſondere die Errichtung gemeinſamer Ortskrankenkaſſen für mehrere Gewerbszweige oder Betriebsarten, ſofern die geſetzlichen Vorausſetzungen hierzu vorliegen (§ 16 Abſ. 3. 4, § 17 Abſ. 2 a. a. O.). Sache des Kaſſenſtatuts einer jeden Ortskrankenkaſſe iſt es danach, über die Klaſſen der dem Krankenverſicherungszwange unterliegenden Perſonen, welche der Kaſſe als Mitglieder angehören ſollen, Beſtimmung zu treffen und die Gewerbszweige und Betriebsarten, für welche die Kaſſe errichtet iſt, zu bezeichnen (§§ 23, 19 a. a. O.). Ob das Statut nach dieſer Richtung den Anforderungen des Krankenverſicherungsgeſetzes genügt, hat die höhere Verwaltungsbehörde vor der Genehmigung zu prüfen. (§ 24 a. a. O.). Nach dem genehmigten Statute aber richtet ſich, ſo lange daſſelbe nicht abgeändert iſt, die Mitgliedſchaft der verſicherungspflichtigen Perſonen (§ 19 a. a. O.). Ein Anlaß zur Verſagung der Genehmigung iſt nun von der höheren Verwaltungsbehörde weder bei dem Statute der klagenden noch bei dem Statute der beklagten Kaſſe gefunden worden, und es läßt ſich auch ein Verſagungsgrund aus den Ausführungen der Rkl. nicht entnehmen, da die angezogenen geſetzlichen Beſtimmungen der Errichtung einer Ortskrankenkaſſe für die in fabrikmäßiger Betriebsart beſchäftigten Perſonen ebenſowenig entgegenſtehen, wie der Errichtung einer ſolchen Kaſſe für die in handwerksmäßiger Betriebsart beſchäftigten Tiſchler. VI. C. S. i. S. Ortskrankenkaſſe der Tiſchler c. Ortskrankenkaſſe der Fabrikarbeiter zu Breslau vom 17. September 1888, Nr. 150/88 VI.

IV. Das Gemeine Recht.

11. Allerdings läßt ſich der der Ausführung des B. R. zu Grunde liegende prinzipielle Satz, daß, wer über die gekaufte Sache in einer Weiſe verfügt, wie ſie nur bei unterſtellter Redlichkeit einem Willen, ſich den Kaufgegenſtand ohne Rückſicht auf etwaige Fehlerhaftigkeit anzueignen, entſpricht, auf das Redhibitionsrecht verzichtet, auch in ſeiner Anwendung auf ein Ingebrauchnehmen des Kaufgegenſtandes nicht beſtreiten. Die Bedenken, welche hiergegen, insbeſondere auch in Betreff der Anwendbarkeit auf das Ingebrauchnehmen der Sache, daraus hergeleitet worden ſind, daß nach den betreffenden Stellen des Römiſchen Rechts auch beim Abhandenkommen der Kaufſache oder der Verſchlechterung derſelben mit Verſchulden des Käufers die Redhibitionsklage nicht verloren geht, vielmehr der Käufer nur ſchadenserſatzpflichtig wird und ſelbſt die Weiterveräußerung der Kaufſache für den Fall des Wiedererwerbes die Klage nicht ausſchließen ſoll, vgl. Eck, Beiträge zur Lehre von den ädilitiſchen Klagen S. 1 fg., Hanauſek, die Haftung des Verkäufers I S. 146 fg., erſcheinen nicht entſcheidend, weil zwiſchen der fahrläſſigen oder ſelbſt vorſätzlichen Herbeiführung des Untergangs oder der Verſchlechterung der Sache und der Nutzung des Gebrauchswerths der Sache zu eigenem Vortheil in Bezug auf den daraus für den Willen der Aufrechterhaltung des Kaufgeſchäfts zu ziehenden Schluß ein erheblicher Unterſchied beſteht, die Stellen aber, welche die Redhibition bei Wiedererwerb der weiterveräußerten Sache zulaſſen, die Unterſtellung, daß die Sache in Vorausſetzung ihrer Kontraktgemäßheit veräußert worden, zulaſſen. Vergl. Windſcheid, Pandekten II § 394 Note 12a, auch die Citate in den Motiven zu dem Entwurfe eines B. G. B. für das Deutſche Reich Bd. II S. 283 zu § 430 des Entwurfs, Seuffert Archiv Bd. 42 S. 132. Gleichwohl dürfen gerade bei dem Redhibitionsverluſte, der durch die Benutzung der Kaufſache bewirkt ſein ſoll, wegen der Bedeutung, welche das Verbleiben der Sache in Benutzung ſowohl

für die Ermittelung der Beſchaffenheit der Sache wie für eine erfolgreiche Beweisführung im Falle des Streits haben kann, die beſonderen thatſächlichen Umſtände nicht außer Betracht bleiben, da ein Behalten in Benutzung Seitens des Käufers gerade im Hinblick auf die eben erwähnten Zwecke durchaus angezeigt und insbeſondere auch in dem berechtigten Glauben, daß in Hinblick hierauf der Verkäufer damit einverſtanden ſei, erfolgt ſein kann. Die in dieſer Richtung in Betracht kommenden Umſtände hat ſich das B. G. nicht vergegenwärtigt. Es hat ſich vielmehr daran genügen laſſen, daß jene Benutzung im Betriebe dem Abkommen des Bekl. mit ſeiner Abnehmerin entſprach, dieſes Abkommen aber die Kl. nichts anging, während doch, ſoweit Bekl. bei der Belaſſung der Maſchinen im Betriebe auch im wohl verſtandenen Intereſſe der eventuell redhibitionspflichtigen Kl. handelte, es ihm nicht zum Nachtheil gereichen kann, wenn ſein Verhalten ſich zugleich mit ſeiner kontraktlichen Verpflichtung gegen ſeine Abnehmerin deckte. I. C. S. i. S. Huber c. Elektrotechniſche Fabrik Cannſtadt vom 15. April 1888, Nr. 62/88 I.

12. Zutreffend ſagt der II. R., die Anfechtbarkeit einer Erbſchaftsentſagung ſei davon bedingt, ob die betreffende Erbſchaft ſchon erworben war oder nicht und dies ſei nach den Landesgeſetzen zu entſcheiden. (Vgl. Reichsgerichtsentſcheidung in Raſſow und Küntzel Bd. 26 S. 828, dann Motive zur K. K. O. S. 21 p.) VI. C. S. i. S. Dürle c. Kohl vom 20. September 1888, Nr. 149/88 VI.

V. Das Preußiſche Allgemeine Landrecht.

13. Richtig iſt zwar, daß nach dem A. L. R. der Erbpächter nur ein Nutzungsrecht an der Sache erlangt, während das Eigenthum derſelben dem Erbpächter verbleibt, §§ 187, 199 Thl. I Tit. 21 des A. L. R. Es kann dem B. R. auch zugegeben werden, daß es dem Weſen der Erbpacht nicht widerſpricht, daß dem Erbpächter hinſichts der Benutzungsweiſe des Grundſtücks gewiſſe Einſchränkungen auferlegt werden, und daß, wenn beſtimmte reale Theile der vererbpachteten Sache von dem Nutzungsrecht des Erbpächters ausgenommen werden, dem Erbverpächter daran das volle Eigenthum verbleibt. Unanwendbar aber iſt dieſer Grundſatz auf ſolche Theile des Grund und Bodens, an denen ein ſelbſtſtändiger Beſitz nicht möglich iſt. Es mag richtig ſein, daß Lagerſtücke von Foſſilien, Mineralien und dergleichen mehr, wenn ſie zuvor genügend aufgeſchloſſen ſind, einen ſelbſtſtändigen körperlichen Gegenſtand des Eigenthums bilden können. Iſt dies aber nicht der Fall, ſind ſie unausgeſonderte Beſtandtheile des Grund und Bodens, ſo iſt an ihnen ein geſondertes Eigenthum rechtlich nicht möglich. Abgeſehen von den dem Bergbaurecht unterworfenen Mineralien und Foſſilien, die hier nicht in Betracht kommen, herrſcht über dieſe Frage in Theorie und Praxis kein Streit. — Was aber vom Eigenthum gilt, muß wegen Gleichheit des Grundes auch auf die Erbpachtgerechtigkeit Anwendung finden. Der Erbpachtvertrag gewährt nach § 187 Thl. I Tit. 21 des A. L. R. dem Erbpächter das vollſtändige Nutzungsrecht der fremden Sache. — Dies erfaßt demgemäß, wenn auch qualitativ ſchwächer, als das Eigenthum, das die volle rechtliche Herrſchaft gewährt, ſo doch, wie dies, die ganze Sache in allen ihren Theilen. Es ergiebt ſich hieraus, daß der Erbpächter, ſoweit ſein Nutzungsrecht reicht, den Erbverpächter vor dem Grundſtück in allen ſeinen Beſtandtheilen ausſchließt und ein nutzbares Eigenthum des Erbverpächters an integrirenden Theilen des Grundſtücks neben dem Erbpachtrecht nicht möglich iſt. Daß der in dem Gute ſtehende, zur Zeit des Vertrages noch nicht aufgeſchloſſene Mergel einen Subſtanztheil deſſelben bildete, kann einem Zweifel nicht unterliegen; es folgt alſo, daß ein dem Recht des Erbpächters analoges Nutzungsrecht daran für den Erbverpächter nicht entſtehen konnte, das Erbpachtrecht vielmehr den geſammten, im Gute vorhandenen Mergel mitumfaßte. In Folge des Ablöſungsgeſetzes vom 2. März 1850 § 2 Nr. 2 iſt derſelbe mit dem Grundſtück Eigenthum des derzeitigen Erbpächters geworden. — Das vormalige Preußiſche Ober-Tribunal hat zwar wiederholt den Rechtsſatz zur Geltung gebracht, daß dem Erbverpächter vorbehaltenes Vorkaufsrecht durch das Geſetz vom 2. März 1850 nicht berührt werde, und daß Beſchränkungen des Erbpächters in der Verfügung über das Grundſtück in Verbindung mit dem vorbehaltenen Vorkaufsrecht bei vorhandenem beſonderem Intereſſe des Erbverpächters als Nutzungsrechte im Sinne des gedachten Geſetzes angeſehen werden könnten. Namentlich iſt ein ſolches Intereſſe angenommen für den Fall, daß das Vorkaufsrecht durch den Wegfall der Beſchränkung in ſeiner Bedeutung eine weſentliche Aenderung erleiden müßte. Vergl. Striethorſt Archiv Bd. 13 S. 152, Bd. 26 S. 51, Bd. 67 S. 202, Bd. 74 S. 318, Bd. 81 S. 129. — Ob dieſe Anſicht zutrifft, kann hier unerörtert bleiben. Denn ſelbſt wenn man ſich auf dieſen Standpunkt ſtellt und ganz von dem Erbpachtsverhältniß abſieht, ſo fehlt doch dem Kläger auch als Vorkaufsberechtigten jedes Intereſſe an Aufrechterhaltung des Verbotes, den Mergel zu verkaufen. — Verbleibt derſelbe im Grund und Boden, ſo wird der Werth des Grundſtücks und ſomit der Kaufpreis dadurch beeinflußt. — Anderen Falls ſinkt der Preis entſprechend und der Vorkaufsberechtigte kommt in die Lage, um ſo viel billiger das Gut zu erwerben. Es ergiebt ſich hieraus, daß, ſelbſt wenn man den § 5 des Ablöſungsgeſetzes im weitgehendſten Sinne interpretirt, doch das in Rede ſtehende Veräußerungsverbot nicht unter den Begriff der vorbehaltenen Nutzung ſubſumirt werden kann. Hat ſonach das Unterſagungsrecht lediglich in dem Erbpachtverhältniß ſeinen Grund, ſo iſt es gleichzeitig mit dem Eigenthum des Erbverpächters erloſchen und folgt hieraus die Abweiſung der Klage. — V. C. S. i. S. Albrecht c. v. Zitzewitz vom 20. September 1888, Nr. 155/88 V.

14. Die Reviſion rügt, daß der B. R. in dem vom Bekl. behaupteten Thatbeſtande, eine ausdrückliche Verzeihung im Sinne des § 720 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. gefunden hat, obgleich nach ſeiner eigenen Ausführung aus der zweiten Aeußerung nur in Verbindung mit der erſten die Verzeihung ſich ergeben ſoll, dieſe alſo nicht direkten Ausdruck erlangt habe. Die Rüge iſt verfehlt. Der B. R. geht davon aus, daß die beiden Aeußerungen mit einander im inneren Zuſammenhange ſtehen, und legt die zweite Aeußerung mit Rückſicht auf ihre Beziehung zur erſteren dahin aus, daß durch dieſelbe der Wille der Kl., dem Bekl. die ihm zur Laſt gelegte Verletzung der ehelichen Treue zu verzeihen, unmittelbar zum Ausdrucke gelangt ſei. Damit iſt aber ohne Rechtsirrthum die Ausdrücklichkeit der Willenserklärung, wie ſie der § 720 a. a. O. verlangt, feſtgeſtellt. — Zu vergleichen das in Gruchot's Beiträgen abgedruckte Urtheil des R. G. vom 21. Septembee 1885, Bd. 30

S. 130. — IV. C. S. i. S. v. Berge c. v. Berge vom 20. September 1888, Nr. 119/88 IV.

15. Die Preußische Theorie und Praxis hat darüber geschwankt, ob dem Kinde nach den Vorschriften des § 2 ff. des A. Pr. L. R. Thl. II Tit. 2 überhaupt das Recht zustehe, die gegen dasselbe sprechende Präsumtion durch Gegenbeweis zu entkräften und würde, wenn man mit dem Präjudiz des Königlichen Obertribunals Nr. 302 (Entschd. 2 p. 292) und der neueren Theorie Dernburg, Preußisches Privatrecht III § 43 zu Nr. 4 (p. 140), Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht IV ed. 5 § 219 zu Nr. 41 (p. 126 ff.) dies verneinen wollte, die Klage ohne Weiteres ihre rechtliche Basis verlieren. Will man aber überhaupt dem Kinde eine auf seine Illegitimität gestützte Klage gewähren, so läßt sich diese wenigstens bei der im § 1 loc. cit. ganz allgemein und uneingeschränkt aufgestellten Präsumtion keinenfalls als dem Kinde gegenüber unwirksam ansehen. (cfr. Dernburg l. c. Nr. 4). III. C. S. i. S. Wilhelm c. Ramstaedt vom 18. September 1888, Nr. 110/88 III.

16. Aus §§ 341 ff. Thl. II Tit. 18 A. L. R., insbesondere § 345, wonach bei Wahn- und Blödsinnigen die Unterhaltspflichtigen auch die Kosten der Aufsicht, „welche sie nicht selbst übernehmen wollen", hergeben müssen, zieht der B. R. den zutreffenden Schluß, daß dem Bekl. an sich die Wahl zwischen der Unterbringung seiner Ehefrau in einer Heilanstalt oder eigner Aufsicht über dieselbe zustand. — Dem Gesetze entspricht es ferner, wenn der B. R. als Maßstab des nach § 57 Thl. I Tit. 6 A. L. R. vom Bekl. zu vertretenden mäßigen Versehens nur die Vorsicht eines ordentlichen Hausvaters, — einen gewöhnlichen Grad von Aufmerksamkeit, § 20 Thl. 1 Tit. 3 A. L. R. — annimmt, nicht, wie die Revision verlangt, die äußerste Vorsicht, etwa die Sorgsamkeit eines tüchtigen Irrenwärters, also den Grad vorzüglicher Sachkenntniß oder Fähigkeit, da diese nur bei einer Haftung für geringes Versehen vorausgesetzt wird, §§ 22, 23 am letztgedachten Orte. VI. C. S. i. S. Kühn c. Jonas vom 24. September 1888, Nr. 158/88 VI.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Stempelgesetzen.

17. Wie das B. G. zutreffend bemerkt, hat das R. G. bereits in mehreren Entscheidungen dargelegt, daß die einem Cessionsinstrumente einverleibten Abreden über Stundung, Verzinsung und hypothekarische Sicherstellung der Cessionsvaluta nicht als besondere stempelpflichtige Geschäfte im Sinne der Nr. 1 der allgemeinen Bestimmungen zum Tarif des Stempelgesetzes vom 7. März 1822, sondern als Bestandtheile des einheitlichen Abtretungsvertrages anzusehen und durch den in der Tarifposition: „Cessionsinstrumente" festgesetzten Stempel gedeckt sind (vergl. insbesondere Urtheil vom 9. Februar 1888 — Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 20 S. 288 ff. — und Urtheil vom 24. April 1888 in Sachen Kornfeld wider Fiskus — IV. 19/88 —). An dieser — dem angefochtenen Urtheile zu Grunde liegenden — Auffassung wird auch im vorliegenden Falle festgehalten und es genügt, auf die Begründung der angezogenen Entscheidungen zu verweisen, da Seitens des Rkl. neue Argumente für die von ihm vertretene Gegenmeinung nicht vorgebracht sind. Aus derselben ergiebt sich ohne Weiteres, daß in der Hypothekbestellung für die gestundete Cessionsvaluta auch nicht ein besonders zu versteuerndes „Kautionsinstrument" gefunden werden kann. Ebensowenig erscheint es zweifelhaft, daß in der Festsetzung sofortiger Vollstreckbarkeit einer Forderung, wenn solche, wie hier, dem schuldbegründenden Vertrage beigefügt ist, nur eine Modalität desselben, nicht aber ein besonderer Vertrag im Sinne des § 1 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. zu erblicken ist. Die von dem Rkl. versuchte Auflösung des einheitlichen Rechtsgeschäfts in eine Reihe gesonderter Geschäfte widerspricht den auch für die Anwendung der Stempelgesetze maßgebenden Grundsätzen des Civilrechts. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Walter, vom 27. September 1888, Nr. 136/88 IV.

Zum Erbschaftssteuergesetz.

18. Nach § 4 des Preußischen Erbschaftssteuergesetzes vom 30. Mai 1873 unterliegen Schenkungen der Werthstempelabgabe nur dann, wenn sie schriftlich beurkundet sind. Es ist mithin erforderlich, daß die Schenkung als solche urkundlich gemacht ist, d. h. daß deren wesentliche Merkmale aus der Urkunde zu entnehmen sind. Nun wird nach § 393 Thl. I Titel 16 des A. L. R. die unentgeltliche Entsagung eines bereits erworbenen Rechts einer Schenkung gleich geachtet. Es muß also, um eine Entsagungserklärung zu einer dem Schenkungsstempel unterworfenen zu machen, das Kriterium der Unentgeltlichkeit beurkundet sein und es genügt keineswegs, daß die Gewährung einer Gegenleistung nicht aus der Urkunde hervorgeht. In diesem Sinne hat sich das R. G. bereits in dem Urtheil vom 10. Mai 1883 — IV. 107/83, — (abgedruckt in Gruchot's Beiträgen Bd. 27 S. 1044) ausgesprochen und entsprechende Grundsätze auch in den Fällen zur Anwendung gebracht, in welchen es sich um die Stempelpflichtigkeit von Cessionsinstrumenten handelte, aus denen die Verabredung oder Gewährung einer Cessionsvaluta nicht zu entnehmen war. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Rakowski vom 17. September 1888, Nr. 116/88 IV.

VII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

19. Unbegründet ist zunächst die Rüge, es sei die Annahme, daß mit der verbotenen Substitution auch die Institution hinfällig werde, im vorliegenden Fall nach den konkreten Umständen nicht gerechtfertigt. Nach der ausdrücklichen, eine Unterscheidung nach der konkreten Sachlage nicht kennenden Bestimmung des Art. 896 c. c. ist jede Verfügung, welche eine verbotene Substitution enthält, auch hinsichtlich des Institutes (même à l'égard du donataire, de l'héritier institué ou du légataire) nichtig. Daß aber im vorliegenden Fall eine unter Art. 896 c. c. unterzuordnende Verfügung vorliege, hat das O. L. G. ohne Rechtsirrthum angenommen. II. C. S. i. S. König c. König vom 21. September 1888, Nr. 144/88 II.

M.

Die Anwaltsgebühren und ihre Erstattung im unfallschiedsgerichtlichen Verfahren.

Von Rechtsanwalt Dr. Honigmann in Breslau.

Nach § 50 Absatz 5 des Unfallversicherungsgesetzes vom 6. Juli 1884 werden „die Kosten des Schiedsgerichts sowie die Kosten des Verfahrens vor demselben" von der Berufsgenossenschaft getragen, für deren Bezirk das Schiedsgericht errichtet ist.

Digitized by Google

Unter den „Kosten des Verfahrens“ sind nur die gerichtlichen zu verstehen. Hinsichtlich der außergerichtlichen bestimmt § 18 der Allerhöchsten Verordnung „über das Verfahren vor den auf Grund des Unfallversicherungsgesetzes errichteten Schiedsgerichten“ vom 2. November 1885: „Das Schiedsgericht entscheidet auch darüber, ob und in welchem Betrage die unterliegende Partei dem Gegner die ihm in dem Verfahren vor dem Schiedsgericht erwachsenen Kosten zu erstatten hat.“

Die in § 50 a. a. O. erwähnten Kosten des schiedsgerichtlichen Verfahrens beschränken sich sonach auf Zustellungskosten, Gebühren der Zeugen und Sachverständigen, (für welche nach § 17 Absatz 3 der angeführten Verordnung vom 2. November 1885 die Gebührenordnung vom 30. Juni 1878 maßgebend ist) und etwaige sonstige z. B. durch Abhaltung von Lokalterminen erwachsende baare Auslagen. Im übrigen ist das schiedsgerichtliche Verfahren gebühren- und stempelfrei. (§ 102 des Unfallversicherungsgesetzes.)

Für das Rekursverfahren vor dem Reichs-Versicherungsamt bestimmen § 19 Absatz 1 und 2 und § 20 der Allerhöchsten Verordnung „betr. die Formen des Verfahrens und den Geschäftsgang des Reichs-Versicherungsamts“ vom 5. August 1885: „Das Reichs-Versicherungsamt entscheidet innerhalb der erhobenen Ansprüche nach freiem Ermessen.

Die Entscheidung erstreckt sich auch auf die in dem Verfahren vor dem Reichs-Versicherungsamt den Parteien erwachsenen Kosten und auf die Frage, welcher Kostenbetrag zur zweckentsprechenden Wahrung der Ansprüche und Rechte nothwendig gewesen ist.

Das Verfahren vor dem Reichs-Versicherungsamt ist kostenfrei; ein Ersatz, der durch dieses Verfahren dem Reichs-Versicherungsamt verursachten baaren Auslagen durch die Parteien findet nicht statt.“

Eine Vertretung der Parteien im schiedsrichterlichen und Rekursverfahren durch Bevollmächtigte, insbesondere durch Rechtsanwälte ist ausdrücklich vorgesehen. (§ 9 der Verordnung vom 2. November 1885 und § 12 der Verordnung vom 5. August 1885.) Es fragt sich, welche Bestimmungen für die Liquidation und für die Erstattung der Anwaltsgebühren maßgebend sind.

Das Reichs-Versicherungsamt hat sich unter dem 26. Mai 1887 dahin ausgesprochen, daß die Gebührenordnung für Rechtsanwälte vom 7. Juli 1879 auf die Vertretung der Parteien im schiedsgerichtlichen und im Rekursverfahren nach dem Unfallversicherungsgesetz keine Anwendung finde. Denn nach § 1 der Gebührenordnung finde dieselbe nur Anwendung auf das vor den ordentlichen Gerichten stattfindende Verfahren, und wenn § 91 der Geb. O. bestimme, daß die Vorschriften dieses Gesetzes „im schiedsrichterlichen Verfahren“ entsprechende Anwendung finden sollen, so sei darunter nur ein solches schiedsrichterliches Verfahren zu verstehen, wie es die C. P. O. in § 851 ff. und 872 voraussetze. Das Verfahren vor den Unfallschiedsgerichten sei aber ganz anderer Art. Diese Gerichte, welche lediglich durch das Unfallversicherungsgesetz erst eingeführt seien, würden nicht behufs Entscheidung einzelner Rechtsstreitigkeiten gebildet, stellten vielmehr eine dauernde selbstständige Einrichtung dar. Aber auch eine analoge Anwendung des § 91 a. a. O. auf das unfallschiedsgerichtliche Verfahren erscheine nicht zulässig, weil die Bestimmungen des § 91 selbst bereits Ausnahmen von dem in § 1 der Gebührenordnung festgestellten, das ganze Gesetz beherrschenden Grundsatze darstellten, wonach es sich im Wesentlichen um die Regelung der Vergütung für die Berufsthätigkeit des Rechtsanwalts auf dem durch die Civilprozeßordnung, die Strafprozeßordnung und die Konkursordnung umschlossenen Gebiete handle. Diese Ausnahmebestimmungen seien einer weiteren Ausdehnung nicht fähig. Hiernach sei es geboten, in jedem einzelnen Fall nach der von dem Anwalt zweckentsprechend verwendeten Zeit und nach freiem Ermessen den Betrag seiner Gebühren festzusetzen, wie dies bereits mehrfach in Rekurssachen geschehen sei, wobei gegen die Anwendung der Sätze der Gebührenordnung im Allgemeinen schon der Umstand spreche, daß die Thätigkeit der Anwälte im schiedsgerichtlichen Verfahren durchweg nicht von Belang zu sein brauche.

(Entsch. Nr. 371, vergl. „Arbeiter-Versorgung“ Jahrg. 4, S. 367.)

Diesen Ausführungen gegenüber sei Folgendes bemerkt: Wenn es auch richtig ist, daß die Gebührenordnung für Rechtsanwälte sich zunächst nur auf das Gebiet der Reichsjustizgesetze bezieht, und daß das unfallschiedsgerichtliche Verfahren nicht unter das „schiedsrichterliche Verfahren“ im Sinne des § 91 Ziff. 1 n. a. O. zu subsumiren ist, so kann es doch zunächst zweifelhaft erscheinen, ob die Fälle des § 91 n. a. O. als restriktiv zu interpretirende „Ausnahmen“ von § 1 und nicht vielmehr als Ausflüsse eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes aufzufassen sind, demzufolge die Gebührenordnung auch auf alle übrigen reichsgesetzlich geregelten Fälle eines gerichtlichen Verfahrens außerhalb der Reichsjustizgesetze entsprechende Anwendung finden soll. Eventuell bleibt zu untersuchen, was das Reichs-Versicherungsamt völlig außer Acht gelassen, ob die Frage, nach welchen Grundsätzen die Thätigkeit des Anwalts im unfallschiedsgerichtlichen Verfahren zu vergüten, nicht etwa in den Landesgesetzgebungen ihre Erledigung gefunden hat. So besagt § 1 des Preußischen Ausführungsgesetzes zur Deutschen Gebührenordnung vom 2. Februar 1880:

„Die deutsche Gebührenordnung für Rechtsanwälte vom 7. Juli 1879 findet entsprechende Anwendung auf die Berufsthätigkeit des Rechtsanwalts in den vor besondere Gerichte gehörigen Rechtssachen, auf welche die deutsche Civilprozeßordnung oder die deutsche Strafprozeßordnung Anwendung finden.“ Die Verhandlungen des Abgeordnetenhauses ergeben, daß auch solche Rechtssachen nicht ausgeschlossen sind, auf welche die Reichsprozeßordnungen nur mit Modifikationen Anwendung finden, wie z. B. Auseinandersetzungssachen. Mit Rücksicht hierauf erachtet es Pfafferoth („Die Geb. Ordng. f. R. A.“, Berlin, W. Moeser. 1888. S. 150) für unbedenklich, auch das Verfahren vor den Unfallschiedsgerichten und bezw. in der Rekursinstanz vor dem Reichs-Versicherungsamt hierher zu zählen.

Noch unzweifelhafter lauten die Vorschriften anderer Landesgesetze. So finden die Bestimmungen der Gebührenordnung für Rechtsanwälte vom 7. Juli 1879 entsprechende Anwendung:

in Baden: „in denjenigen Rechtssachen, welche vor besonderen Gerichten oder in besonderem Verfahren zu verhandeln sind“,

(V. O. vom 16. September 1879. Walter S. 293.)

in Hessen: „in den vor besondere Gerichte gehörigen Rechtssachen, auf welche die D. C. P. O. oder die D. Str. Pr. O.,

Digitized by Google

ſei es auch nur ergänzend oder mit Beſchränkungen, Anwendung finden",

(V. O. vom 27. Auguſt 1883. Walter S. 296.)

in Braunſchweig: „vor anderen zur Abgabe von Entſcheidungen auf Grund eines contradictoriſchen Verfahrens berufenen, nicht zu den ordentlichen Gerichten gehörenden Behörden",

(Geſetz vom 24. März 1882. Walter S. 303.)

In Anhalt:

„1. in den vor beſondere Gerichte gehörigen Rechtsſachen, auf welche die D. C. P. O. oder die D. Str. Pr. O. Anwendung finden;

7. im ſchiedsrichterlichen Verfahren in ſtreitigen Verwaltungsſachen",

(Geſetz vom 25. März 1880. Walter S. 307.)

In Elſaß-Lothringen:

„1. in den zur ſtreitigen Gerichtsbarkeit gehörigen Angelegenheiten, welche vor beſonderen Gerichten oder in beſonderem Verfahren zu verhandeln ſind,

2. den zur ſtreitigen Gerichtsbarkeit nicht gehörigen Angelegenheiten, in welchen es ſich um Entſcheidungen, Urtheile, Beſchlüſſe, Verfügungen handelt,

3. allen ſonſtigen Angelegenheiten, welche nicht unter das Gerichtskoſtengeſetz oder Nr. 1 fallen."

(Geſetz vom 3. April 1880. Walter S. 311.)

Nähme man aber an, daß auch dieſe Landesgeſetze auf das unfallſchiedsgerichtliche und bezw. Recursverfahren nicht Anwendung finden, ſo würde hier eventualissime (ſoweit nicht etwa andere ältere Landesgeſetze eingreifen, die aber noch weit weniger anwendbar erſcheinen dürften) die Vergütung der Anwaltsthätigkeit lediglich der freien Vereinbarung mit dem Auftraggeber ohne jede geſetzliche Schranke unterliegen, der Rechtsanwalt aber mangels anderer Anhaltspunkte jedenfalls für berechtigt zu erachten ſein, dieſer Vereinbarung die Vorſchriften der Gebührenordnung vom 7. Juli 1879 zu Grunde zu legen, oder auch ohne vorherige Vereinbarung die Sätze dieſer Gebührenordnung als angemeſſene Vergütung zu liquidiren.

Wenn der oben angeführte Beſcheid des Reichsverſicherungsamts den Schiedsgerichten die Befugniß zuſpricht, „in jedem einzelnen Fall nach der von dem Anwalt zweckentſprechend verwendeten Zeit und nach freiem Ermeſſen den Betrag ſeiner Gebühren feſtzuſetzen," ſo kann dieſe „Feſtſetzung" offenbar das Verhältniß des Rechtsanwalts zu ſeinem Mandanten nicht berühren, ſondern nur darüber beſtimmen, in welcher Höhe die unterliegende Partei dem Gegner die dieſem erwachſenen Koſten erſtatten ſoll. Soweit dabei Koſten für die Vertretung durch einen Anwalt in Betracht kommen, wird das Schiedsgericht zunächſt in Erwägung zu ziehen haben, ob die Zuziehung eines Anwalts überhaupt zur zweckentſprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung nothwendig war. Die Schiedsgerichte werden geneigt ſein, dieſe Zuziehung in der Regel für entbehrlich, und nur in ſolchen Fällen für geboten zu erachten, wo es ſich um ſchwierigere Rechtsfragen oder einen verwickelteren Thatbeſtand handelte. Das dürfte jedoch nur richtig ſein, ſoweit die Vertretung der Berufsgenoſſenſchaften in Frage ſteht, deren Vorſtand allerdings in gewöhnlichen Fällen fähig ſein wird, perſönlich ohne Rechtsbeiſtand vor dem Schiedsgericht aufzutreten und zu verhandeln. Von dem Verletzten bezw. den Hinterbliebenen deſſelben kann man dies jedoch ſchwerlich erwarten und verlangen. Abgeſehen davon, daß ſie oft mehr oder weniger weit entfernt vom Sitze des Schiedsgerichts wohnen, ſind dieſe Perſonen des Arbeiterſtandes gemeiniglich viel zu befangen und nicht redegewandt genug, um auch ſelbſt in „einfachen" Fällen ihre Sache ſelbſt vor dem Schiedsgericht zu führen. Man wird ihnen das daher um ſo weniger zumuthen dürfen, als die von den Schiedsgerichten feſtzuſtellende Höhe der Unfallsentſchädigung ja doch meiſt für die Betreffenden eine Lebensfrage von allergrößter Wichtigkeit bildet. Es wäre hiernach nur der Sachlage entſprechend, wenn die Schiedsgerichte das Prinzip des § 87 Abſ. 2 C. P. O. als Regel adoptiren wollten. Jedenfalls aber erſcheint es unzuträglich, daß die Schiedsgerichte in denjenigen Fällen, wo ſie die Zuziehung eines Anwalts an ſich als nothwendig anerkennen, die Höhe der zu erſtattenden Anwaltskoſten nach freiem Ermeſſen feſtſetzen. Vielmehr müßte die obſiegende Partei in dieſen Fällen die Erſtattung aller Koſten verlangen dürfen, welche ſie ſelbſt ihrem Anwalt zu zahlen verpflichtet iſt, es müßte alſo nach unſeren obigen Ausführungen die Gebührenordnung vom 7. Juli 1879 der Feſtſetzung zu Grunde gelegt werden. Sonſt würde die Partei, trotzdem ſie obſiegt, und trotzdem ſie ſich eines Anwalts bedienen mußte, dennoch einen Theil der Koſten deſſelben zu tragen haben, während der Anwalt nicht ſelten in den falſchen Verdacht kommen würde, mehr zu liquidiren, als ihm von Rechtswegen gebührt.

Uebrigens fehlt es für das freie Ermeſſen der Schiedsgerichte bei der Werthtaxirung der Anwaltsthätigkeit an jedem zutreffenden und gleichmäßigen Maßſtab. Wenn der Beſcheid des Reichs-Verſicherungsamts „die zweckentſprechend verwendete Zeit" als ſolchen Maßſtab hinſtellt, ſo erhellt weder, wie das Schiedsgericht dieſe Zeit ermitteln, noch welche Vergütung für irgend eine Zeiteinheit gewährt werden ſoll. Bekanntlich wollte der Entwurf der Gebührenordnung vom 7. Juli 1879 in § 89 dem Rechtsanwalt ſubſidiär bei allen von dem Geſetz nicht ausdrücklich geregelten Geſchäften ein Honorar von 3 M. für jede Stunde der auf die Ausführung des Geſchäfts verwendeten Zeit zubilligen, wobei die angefangene für voll berechnet werden ſollte; die Reichstagskommiſſion und der Reichstag aber verwarfen das Prinzip der „Belohnung nach der Stunde" und ſchrieben ſtatt deſſen vielmehr die „entſprechende Anwendung" der Beſtimmungen der Gebührenordnung vor. (Walter S. 258 ff.) Um ſo eher wird man behaupten dürfen, daß die analoge Anwendung der Geb.-Ordng. vom 7. Juli 1879 auch in den nicht in § 91 derſelben beſonders aufgeführten Fällen reichsgeſetzlich geregelter Prozeßverfahren ſicherlich den Intentionen des Geſetzgebers durchaus entſpricht.

Welchen Maßſtab die Schiedsgerichte mitunter bei der Würdigung der Anwaltsthätigkeit anlegen, zeigt folgender Fall: Der Müllergeſelle T. in Lauban hatte gegen den Beſcheid der Berufsgenoſſenſchaft, durch welchen ſeine bisherige Unfallrente von 243 Mark jährlich auf die Hälfte herabgemindert werden ſollte, die Berufung an das Schiedsgericht eingelegt, deſſen Sitz ſich in Breslau befindet. Zwei Tage vor dem Verhandlungstermine übertrug er mir ſeine Vertretung und ertheilte mir Information. Ich fertigte einen materiellen Schriftſatz an und nahm den Termin wahr, in welchem auch der Mandant perſönlich

erſchien. Das Schiedsgericht erkannte, daß die Rente nur um ⅓ zu mindern ſei, und ſetzte die Reiſekoſten des T. ſeiner Liquidation entſprechend auf 8 Mark, die Anwaltsgebühren aber unter Bezugnahme auf den oben mitgetheilten Beſcheid des Reichs-Verſicherungsamts auf — drei Mark feſt. Nach der Gebührenordnung vom 7. Juli 1879 würden ſie 64 Mark betragen haben.

Unter ſolchen Umſtänden wird ein gewiſſenhafter Anwalt ſich für verpflichtet halten, die Partei, die ihm ihre Vertretung vor dem Schiedsgericht übertragen will, darauf hinzuweiſen, daß ſie die ihm nach ſeiner Anſicht geſetzlich zuſtehenden Gebühren vorausſichtlich auch im Falle des Obſiegens nur zum kleinſten Theil erſtattet erhalten werde, und die Partei wird ſich alsdann nicht ſelten veranlaßt ſehen, auf ſeinen Rechtsbeiſtand zu verzichten.

Es mag zugegeben werden, daß die Sätze der Gebührenordnung bei größeren Objekten in einfachen Sachen zu der aufgewendeten Thätigkeit in keinem Verhältniß ſtehen. Dafür muß ſich der Anwalt bei kleinen Objekten in ſchwierigen Sachen mit unverhältnißmäßig geringen Sätzen begnügen. De lege ferenda wäre vielleicht empfehlenswerth, für die Vertretung vor den Unfallſchiedsgerichten bezw. vor dem Reichs-Verſicherungsamt feſte Sätze, wie in Strafſachen, einzuführen. So lange der Anwalt aber nach der Gebührenordnung liquidiren darf und muß, müßte dieſe auch bei der Feſtſetzung der zu erſtattenden Koſten zu Grunde gelegt werden.

Was ſchließlich das Verfahren bei dieſer Feſtſetzung anbetrifft, ſo hat das Reichs-Verſicherungsamt folgende Grundſätze aufgeſtellt:

Von Amtswegen — wie nach § 279 Abſ. 2 C. P. O. — ſei über den Koſtenpunkt nicht zu entſcheiden, vielmehr nur dann, wenn im Laufe des Verfahrens bis zur Urtheilsfällung ein diesbezüglicher Antrag geſtellt worden.

(Entſch. Nr. 293. „Arbeiter-Verſorgung" Jahrg. IV. S. 261.)

In der Regel ſei alſo in dem ſchiedsgerichtlichen Urtheil ſelbſt mit darüber zu befinden, ob und ev. in welchem Betrage die Anwaltskoſten der obſiegenden Partei von der unterliegenden zu erſtatten ſind. Dieſe Entſcheidung könne nur in Verbindung mit der Hauptſache ſelbſt angefochten werden, da nach § 63 des Unfallverſicherungsgeſetzes der Rekurs auf die Fälle des § 57 Ziffer 2 a. a. O. beſchränkt ſei.

(„Arb.-Verſorg." Jahrg. III. S. 543.)

Das Schiedsgericht dürfe jedoch auch im Urtheil über die Erſtattungspflicht an ſich vorbehaltlich der Feſtſetzung des Betrages entſcheiden, letztere könne dann zunächſt im Wege der Verfügung des Vorſitzenden erfolgen, wogegen Beſchwerde an das Schiedsgericht zuſtehe, eine weitere Beſchwerde aber nicht gegeben ſei.

(„Arb.-Verſorgung". Jahrg. V. S. 121.)

Wen treffen die Koſten des Interventionsprozeſſes bei ſofortiger Anerkennung des klägeriſchen Eigenthums ſeitens des Beklagten?

Unter dieſer Ueberſchrift iſt in Bd. VII S. 541 der von Buſch begründeten „Zeitſchrift für deutſchen Civilprozeß" eine Entſcheidung des Amtsgerichts zu Brandenburg mitgetheilt, die an Handen des daſelbſt dargelegten Thatbeſtandes zu dem Schluſſe kommt, daß die Koſten des Verfahrens beiden Theilen je zur Hälfte zu belaſten ſeien. Die Herausgeber der genannten Zeitſchrift haben in einer Anmerkung hierzu ausgeführt, daß ſich hinſichtlich der Entſcheidung des Koſtenpunkts in Interventionsprozeſſen eine feſte Praxis bisher nicht gebildet habe. Angeſichts deſſen dürfte nachſtehendes Erkenntniß des Landgerichts zu D. vom 7. Mai 1888 von Intereſſe auch für weitere Kreiſe ſein:

Interventionsbeklagte ließ wegen einer Alimentationsforderung verſchiedene im Beſitz ihres Schuldners (eines Arbeiters der Interventionsklägerin) befindliche Werkzeuge (Gasmotor ꝛc.) pfänden. Klägerin forderte die Freigabe der Gegenſtände, die laut Vertrag ihr Eigenthum ſeien, welche Aufforderung der Anwalt derſelben ſpäterhin wiederholte. Der beklagtiſche Anwalt erklärte, er ſei zur Freigabe bereit, wenn ihm das klägeriſche Eigenthum am Gasmotor und die Identität des angeblich der Klägerin gehörigen Gasmotors mit dem gepfändeten glaubhaft gemacht ſeien. Darauf ſandte Klägerin eine Abſchrift eines Leihvertrags an ihn ein, worauf beklagtiſcher Vertreter erwiderte, er werde den Motor freigeben, ſobald ihm eine beglaubigte Abſchrift des Leihvertrags übermittelt und der Nachweis der Identität erbracht werde. —

Mittlerweile war der Verſteigerungstermin herangekommen, weshalb Klage auf Anerkennung der beſſeren Rechte und Freigabe der Pfänder erhoben wurde. Derſelben war eine beglaubigte Abſchrift des Leihvertrages angeſchloſſen. Nunmehr gab Beklagte den gepfändeten Gasmotor frei, ſo daß nur bezüglich der Koſten des Verfahrens kontradiktoriſch verhandelt wurde. — Hiernächſt iſt erkannt:

> „Die klagende Firma iſt ſchuldig, die Koſten des Verfahrens zu tragen. Dieſes Urtheil wird für vorläufig vollſtreckbar erklärt."

In den Gründen iſt ausgeführt;

„Nach § 712 der C. P. O. unterliegen alle im Gewahrſam des Schuldners befindlichen körperlichen Sachen ohne Weiteres der Pfändung, während nach § 713 l. c. die Pfändung von Sachen, die im Gewahrſam eines Dritten ſich befinden, nur dann ſtattfinden kann, wenn dieſer Dritte zur Herausgabe bereit iſt oder wenn ein vollſtreckbarer Schuldtitel gegen ihn vorliegt. Schon hieraus ergiebt ſich, daß eine gewiſſe Präſumtion dafür ſpricht, daß im Gewahrſam des Schuldners befindliche Mobilien deſſen Eigenthum ſind; macht ein Dritter Anſprüche auf im Beſitz des Schuldners befindliche, von einem Gläubiger gepfändete Mobilien, ſo hat der Dritte ſeine Anſprüche zu beweiſen und nöthigen Falls auf dem Klageweg geltend zu machen, eine vorläufige Einſtellung der Zwangsvollſtreckung kann er nach § 688 C. P. O. nur dann erwirken, wenn er ſeine Anſprüche glaubhaft macht. Ebenſo kann aber auch der Gläubiger, dem gegenüber Anſprüche an gepfändeten Mobilien geltend gemacht werden und von dem zunächſt außergerichtlich Freigabe der Pfänder verlangt wird, verlangen, daß ihm die betreffenden Anſprüche glaubhaft gemacht werden. Es kann dem Gläubiger nicht zugemuthet werden, ohne weiteres auf die bloße Behauptung eines Dritten, welcher Anſprüche an gepfändeten im Beſitz des Schuldners befindlichen Mobilien macht, die Pfänder freizugeben. Der Dritte hat dem Gläubiger gegenüber ſeine Anſprüche und die

Digitized by Google

Identität des gepfändeten Gegenstands mit demjenigen, an welchem der Dritte Ansprüche erhebt, glaubhaft zu machen, bevor er Freigabe der Pfänder verlangen kann. Die Beklagte hat daher mit Recht Zusendung einer beglaubigten Abschrift des Leihvertrages und Glaubhaftmachung der Identität von der Klägerin verlangt, bevor sie die Pfänder freigab. Die Beklagte hat sofort nach Zustellung der Klage, die eine beglaubigte Abschrift des Miethvertrages enthielt, den gepfändeten Gasmotor freigegeben. Da aber Klägerin vor der Klageerhebung ihre Ansprüche der Beklagten gegenüber nicht glaubhaft gemacht hat, so hat Beklagte durch ihr Verhalten keinen Anlaß zur Erhebung der Klage gegeben. Die Beklagte hat sofort nach der Klageerhebung den Klageanspruch anerkannt und nachgegeben und waren daher nach § 89 C. P. O. der Klägerin die Prozeßkosten zur Last zu setzen." L.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Wilh. Busch beim Amtsgericht Karthaus; — Johann Eberhard Paoenstedt bei der Kammer für Handelssachen Bremerhaven; — Carl Liebig beim Amts- und Landgericht Stendal; — Johann Winter beim Landgericht Neuburg a. D.; — Ernst Emil Arthur Letz beim Oberlandesgericht Hamburg; — Sylvin Heymann beim Landgericht Ostrowo.

Löschungen.

Hermann Loeffke beim Amtsgericht Pillkallen; — Dr. Th. Schmidt bei der Kammer für Handelssachen Worms; — Josef Rückert beim Oberlandesgericht und Landgericht München I und II; — Hans Winter beim Amtsgericht Neustadt a. A.; Justizrath Dr. Lenz beim Landgericht Greifswald.

Die Herren Mitglieder der Anwaltskammer zu Berlin werden hiermit zur ordentlichen Versammlung der Anwaltskammer auf den

24. November d. J. Nachmittags 4 Uhr

in den **großen Sitzungssaal im Kammergerichtsgebäude, Lindenstraße Nr. 14, I Treppe,** hierselbst berufen.

Tages-Ordnung.

1. Bericht der Revisoren und Decharge-Ertheilung betreffs der Rechnung pro 1886/1887.
2. Rechnungslegung pro 1887/1888 und Wahl der Revisoren.
3. Wahl dreier Vorstandsmitglieder in Stelle der aus dem Vorstande ausgeschiedenen Herren Geheimer Justizrath Geppert, Justizrath Wulff und Justizrath Frommer.

Berlin, den 8. Oktober 1888.

Der Vorsitzende
des Vorstandes der Anwaltskammer
Lauë
Geheimer Justizrath.

Ich suche zum 1. Januar einen tüchtigen **Büreauvorsteher.** Offerten mit Zeugnissen und Angabe der Gehaltsansprüche einzusenden an

Bischoff,
Justizrath in Neiße.

Ein Rechtsanwalt in Berlin sucht einen tüchtigen, gut empfohlenen **Büreauvorsteher** per sofort oder 1. Dezember.
Offerten sub **O. L. 16** an die Expedition des Blattes.

Preußischer Gerichtsassessor (Landrechtler) wünscht mit einem Rechtsanwalt in dauernde Verbindung zu treten. Offerten erbeten sub G. P. 616 an Max Gerstmann, Annoncenbüreau, Berlin, Potsdamerstraße 130.

Ein Gerichtssekretär im Notariat und Grundbuchwesen sehr gewandt sucht Stellung als **Büreauvorsteher.** Offerten erbeten unter **B. D. 97** hauptpostl. Berlin.

Rechtsanwalts-Büreaugehülfe, 19 Jahre, zur Zeit noch in Stellung, sucht zum 15. Novbr. oder auch später anderw. Stellung. Gefl. Offerten erbittet **Otto Benster,** Staßfurt, Hecklingerstraße 25.

Ein gew. **Büreauvorsteher** s. Stellung in e. größeren Büreau. Off. sub **M. Z. 33** in der Exped. der Jnv. Wochenschr.

Ein langjähriger, mit den besten Zeugnissen versehener **Büreau-Vorsteher** von Rechtsanwälten und Notaren sucht als solcher anderweit Stellung. Angebote beliebe man unter **J. R. 1854** in der Expedition dieses Blattes abzugeben.

Ein mit allen Geschäften, namentlich dem Notariat und der Anfertigung von Prozeßschriften vertrauter **Büreauvorsteher,** 42 Jahre alt, noch in Stellung, sucht anderweit gleiche Stellung, möglichst bald und in einer größeren Stadt. Gütige Offerten sub **A. Z. 100** d. Bl. erbeten.

Ein seit mehreren Jahren an einem rheinischen Landgericht beschäftigter **Rechtsanwalt** sucht sich mit einem älteren Kollegen an einem rheinischen Landgericht oder am Oberlandesgerichte zu associren. Gefl. Offerten mit näheren Angaben erbeten unter **X. Y. 100** an die Expedition dieser Zeitung.

Ein **Referendar** Assessorandus sucht im Gebiete des gemeinen Rechts auf längere Dauer eine Stellung als Vertreter oder zur Stütze eines Rechtsanwalts.
Offerten mit Gehaltsangabe zu richten unter Chiffre **J. S. 2207** an Rudolf Mosse, Berlin S. W.

Ein **Rechtsanwalt** aus dem Gebiete des A. L. R. wünscht auf 3—4 Jahre gegen Firum bei einem Kollegen in einer Stadt, in welcher sich ein Militärgericht befindet, beschäftigt zu werden.
Gefl. Offerten werden unter **X. Y. Z. 99** in der Expedition dieses Blattes erbeten.

Ein pens. **Landgerichtssekretär** m. gut. Handschrift, Anf. d. 40, rüstig u. d. polnisch. Sprache mächtig, wünscht i. Büreau e. Rechtsanwalts oder Notars Stellung. Gefl. Offerten unter **W. B.** i. d. Exped. erbeten.

Rechtsanwalts-Büreauvorsteher,
32 Jahr alt, selbstständiger Arb., früher in Berlin, jetzt außerhalb thätig, wünscht anderw. Stellung. Offerten **D. K.** i. d. Exp. d. Bl.

Ein gewandter und zuverlässiger **Büreauvorsteher,** 16 Jahre im Fach, sucht wegen Einganges des Büreaus, gestützt auf die vorzüglichsten Zeugnisse, anderweitig Stellung per 1. Januar 1889, am liebsten im Bezirke des Rhein. Rechts. Gefl. Offerten an die Exped. d. Bl. unter **S. K. 60** erbeten.

Ein **Jurist,** seit 10 J. Assessur und praktisch thätig, sucht Stellung bei e. viel beschäftigten Anwalt als Hilfsarbeiter. Beste Empfehl. Offerten unter **N. O. 12** d. Ztg.

Ein Rechtsanwalts-Büreauvorsteher, gegenwärtig noch in Stellung, sucht gestützt auf gute Zeugnisse und Empfehlung seines derz. Chefs anderweite Stellung. Antritt nach Wunsch. Offerten unter O. Z. dieser Zeitung.

P. Junker, gerichtl. vereid. Dolm. u. Transl. f. d. **portugiesische u. spanische** Sprache. **Berlin,** Alexandrinenstr. 118.

Aufträge in Rechtssachen, welche in irgend einem Canton der

Schweiz

anhängig sind oder werden, besorgt

Rechtsanwalt **Baumeister**
in **Rorschach.**

Verlag von J. Guttentag (D. Collin) in Berlin.
Soeben erschien:

Guttentagsche Sammlung Deutscher Reichsgesetze
Nr. 17.

Gebührenordnung
für Rechtsanwälte.

Text-Ausgabe mit Anmerkungen, Kostentabellen und Sachregister
von
R. Sydow.

Dritte vermehrte Auflage.
Taschenformat, kartonnirt. Preis 60 Pfg.

Emil Lange, Buchhandlung, **Leipzig 26** empfiehlt sich zur Lieferung aller auf dem Gebiete der **Staats- und Rechtswissenschaft** erschienenen Lehrbücher, Compendien, Gesetzbücher, Commentare ꝛc. neu und antiquarisch zu billigsten Preisen.

☞ Alle Bestellungen und Preisanfragen werden sofort erledigt. ☜

So eben erschien:

Aphorismen

zu dem

Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches

für das

Deutsche Reich.

Allgemeiner Theil.

Von

B. Schilling,

Justizrath, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht zu Köln.

76 Seiten gr. 8°.

Preis elegant broschirt M. 1,20.

Der Verfasser genießt eines solchen Rufes unter seinen Collegen, daß seine klare und scharfe Kritik des Entwurfes des bürgerlichen Gesetzbuches eines aufmerksamen Leserkreises gewiß ist.

Für die gesammte Juristenwelt und insbesondere auch für die Mitglieder des Reichstages, welche demnächst zur Durchberathung des Entwurfes berufen sein werden, dürfte die von großen Gesichtspunkten ausgehende Arbeit Schilling's höchst willkommen sein.

Köln, im Oktober 1888.

J. P. Bachem,

Verlagsbuchhandlung.

„Amtsroben und Baretts."

Für Juristen, reellste u. billigste Bezugsquelle. Stoffproben u. Preiscourante werden auf Wunsch frei zugesandt.

Erste Productiv-Genossenschaft Berliner Schneider (E. G.)

Berlin S. 14, Kommandantenstr. 61.

Soeben erschien:

Antiquarischer Bücher-Katalog.

Nr. 54: Rechtswissenschaft.

Paul Lehmann,

Berlin W., Französischestr. 33c. Buchhandlung u. Antiquariat.

In unserm Verlage ist erschienen das dritte Heft:

Gutachten aus dem Anwaltstande

über

die erste Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs

herausgegeben

im Auftrage des Deutschen Anwalt-Vereins

von

den Rechtsanwälten

Adams, Geheimer Justizrath in Coblenz, **Wilke**, Justizrath in Berlin, **Mecke**, Justizrath in Leipzig, **Hartmann** in Nürnberg, **Erythropel** in Leipzig.

Der Vorstand des Deutschen Anwalt-Vereins hat die Begutachtung der ersten Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs durch Vereinsmitglieder beschlossen. Die Begutachtung erfolgt durch 45 Rechtsanwälte, welche von Vorsitzenden der Anwaltskammern in Vorschlag gebracht sind. Der Begutachtungsstoff ist nach Abschnitten unter die Gutachter in der Weise vertheilt, daß bei jedem Abschnitt Vertreter der drei in Deutschland vorhandenen großen Rechtsgebiete mitwirken. Die Gutachten werden in einer Zeitschrift, deren drittes Heft bereits erschienen, veröffentlicht. Diese Zeitschrift soll außerdem als Sammelstelle für sonstige Gutachten aus dem Anwaltstande dienen. Die Zeitschrift erscheint in Heften von 4—5 Bogen groß Oktav. Das letzte Heft bringt den Schlußbericht des Vereinsvorstandes, welcher die Namen der Mitarbeiter und die Ergebnisse, zu welchen sie gelangt sind, mittheilt.

Das Unternehmen wird geleitet von einem Ausschusse, bestehend aus den Herren Rechtsanwälten Adams, Geheimer Justizrath in Coblenz, Wilke, Justizrath in Berlin, Mecke, Justizrath in Leipzig, Hartmann in Nürnberg, Erythropel in Leipzig.

Der Preis einer jeden Lieferung ist 2 Mark und nehmen alle Buchhandlungen Bestellungen an. Gegen Einsendung des Betrages erfolgt franco Zusendung seitens der Verlagsbuchhandlung.

Berlin S. **W. Moeser Hofbuchhandlung.**

Stallschreiberstr. 34. 35.

Verlag von Franz Vahlen in Berlin

W., Mohrenstraße 13/14.

Soeben sind erschienen:

Dr. G. von Wilmowski und M. Levy.

Kommentar zur Civilprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz

für das Deutsche Reich

nebst den Einführungsgesetzen.

Fünfte verbesserte Auflage.

85 Bog. Lex. 8°. 2 Bände. Geh. Mark 25,—. Geb. Mark 30,—.

Leitfaden des Preußischen Rechts

für Kandidaten

des Justiz- und Verwaltungsdienstes, insbesondere für Justizanwärter

bearbeitet von

Ed. Strückki, Kgl. Kammergerichtsrat ꝛc. und **St. Genzmer,** Kgl. Landrat.

Zweite umgearbeitete Auflage.

65 Druckbog. Lex. 8°. Geh. Mark 18,—. Geb. Mark 20,—.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Dieser Nummer liegt bei ein Prospekt, betreffend diverse juristische Werke von der Verlagsbuchhandlung Emil Roth in Gießen.

№ 48 und 49. Berlin, 10. November. 1888.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Justizrath, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vom Reichsgericht. S. 405.

Aufsätze für die Juristische Wochenschrift, welche acht Spalten überschreiten, können nur ausnahmsweise angenommen werden. Aufsätze, welche sich auf Angelegenheiten des Anwaltstandes und die Reichsjustizgesetze beziehen, erhalten den Vorzug.

Die Redaktion.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 16. bis 31. Oktober 1888 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zum Gerichtsverfassungsgesetz.

1. Von dem II. C. S. des O. L. G. zu N. war der 17. Oktober 1888 als Termin zur mündlichen Verhandlung über die von dem Bekl. gegen das Urtheil des L. G. zu X. vom 7. April 1888 eingelegte Berufung bestimmt worden. Darauf hat der Kl. mit Eingabe vom 24. August 1888 und nach der Niederschrift vom 21. September 1888 den Vorsitzenden des II. C. S., A., die ständigen Mitglieder des Senats, die Oberlandesgerichtsräthe B., C., D. und E., sowie von den regelmäßigen Vertretern derselben den Oberlandesgerichtsrath F. als Richter abgelehnt. Für den II. C. S. sind gegenwärtig, wie der Vorsitzende zu den Akten bemerkt, nur noch drei regelmäßige Vertreter vorhanden. Der Senat ist daher vorläufig außer Stande, über das Ablehnungsgesuch Entschließung zu fassen. Gleichwohl darf er nicht als beschlußunfähig angesehen werden. In §§ 66 und 121 des G. V. G. ist der Weg zur Herstellung der Beschlußfähigkeit vorgezeichnet. Der Präsident des O. L. G. hat an Stelle der verhinderten Senatsmitglieder zeitweilige Vertreter zu ernennen. Die Füglichkeit dazu bietet die sonstige Besetzung des O. L. G. Nur wenn bei dem Gerichte nicht noch weitere Richter, welche die Vertretung übernehmen könnten, verwendet wären, würde der Senat beschlußunfähig sein. Die §§ 66 und 121 des G. V. G. finden gerade in dem hier vorliegenden Falle Anwendung, wenn zeitweilig auch die bestimmten regelmäßigen Vertreter der ständigen Senatsmitglieder zur Besetzung des Gerichts mit der vorgeschriebenen Zahl von Mitgliedern nicht ausreichen. Die Bedenken, welche der Präsident des O. L. G. in dem Beschlusse vom 28. September 1888 hiergegen erhoben hat, können nicht anerkannt werden. Daß unter dem Worte „Mitglied" (in § 66) auch ein stellvertretendes Mitglied zu verstehen sei," wird in dem durch die Entscheidungen in Civilsachen Bd. 16, Nr. 102 S. 413 ff. veröffentlichten Beschlusse des R. G. keineswegs ausgesprochen. Die Zuständigkeit des im Instanzenzuge höheren Gerichts zur Entscheidung über das Ablehnungsgesuch des Kl. muß demnach verneint werden. Das R. G. hätte gemäß § 45 Abs. 1 der C. P. O. lediglich dann in erster Instanz zu entscheiden, wenn die Beschlußfähigkeit des II. C. S. des O. L. G. durch das Ausscheiden der abgelehnten Mitglieder aufgehoben würde. Da dies nicht zutrifft, so waren die Akten dem Königlichen O. L. G. zur eigenen Beschlußfassung zurückzusenden. VI. C. S. i. S. Protze c. Finzsch vom 8. Oktober 1888, B. Nr. 107/88 VI.

Zur Civilprozeßordnung.

2. Die Auslegung des § 6 der C. P. O., wonach der Werth des Pfandgegenstandes maßgebend sein soll, welchen derselbe als Befriedigungsobjekt für den Gläubiger hat, demnach vorhergehende Pfandforderungen in Abzug zu bringen seien, findet im Gesetze keine Unterstützung. Vielmehr spricht der ganze Inhalt des § 6 gegen eine solche Einschränkung durch Berücksichtigung des in Aussicht stehenden materiellen Erfolges. Wenn nämlich diese Rücksichtnahme vom Gesetzgeber gewollt wäre, so müßte sie nicht nur beim Gegenstande des Pfandrechts eintreten, sondern auch dann, wenn der Besitz einer Sache Gegenstand des Streites, das Interesse an Erlangung derselben aber durch Belastungen gemindert ist und ebenso müßten bei einer Forderung die zu deren Befriedigung vorhandenen Mittel in Betracht gezogen werden. Zu einer derartigen Abwägung und Schätzung ermächtigt aber der § 6 nicht; sein Zweck ist

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

vielmehr, von dem durch § 3 dem Richter gewährten freien Ermeſſen wenigſtens inſofern eine Abweichung feſtzuſtellen, als durch ihn, ebenſo wie durch die §§ 7, 8 und 9, für die Werthſchätzung in einzelnen beſonderen Fällen, in welchen nach der früheren Praxis die Feſtſtellung des Werthes des Streitgegenſtandes nach verſchiedenen Grundſätzen geſchah, nunmehr dem Richter leitende Grundſätze an die Hand gegeben werden. Wenn dieſen leitenden Grundſätzen gegenüber noch ein richterliches Ermeſſen in Rückſicht auf das Maß der zu erwartenden Befriedigung des Gläubigers zuläſſig wäre, ſo müßte der geringere Werth des Gegenſtandes des Pfandrechts auch maßgebend ſein, wenn mit der Pfandklage die Schuldklage verbunden worden iſt, jedenfalls dann, wenn das Pfandobjekt ſich als der einzige Gegenſtand für die Befriedigung des Klägers darſtellt. Von keiner Seite wird aber bezweifelt, daß in einem ſolchen Falle der Werth des Streitgegenſtandes immer durch den Betrag der Forderung beſtimmt werde, wenn derſelbe auch den Werth des Gegenſtandes des Pfandrechts überſteigt. Dazu kommt noch, daß der Abzug vorgehender Pfandeinträge keineswegs in allen Fällen ſo einfach zu berechnen iſt wie im vorliegenden. Bei der Verſchiedenheit der im Deutſchen Reiche geltenden Pfandrechte würde die Einſchränkung des § 6 mit Rückſicht auf die aus dem Pfandobjekte zu erlangende Befriedigung häufig zu verwickelten Unterſuchungen über Gültigkeit oder Erlöſchung der Pfandeinträge, über das Beſtehen privilegirter und eintragsfreier Hypotheken, bei Generalhypotheken zu ſchwierigen Berechnungen, bei Grundſchulden zur Ermittelung der bereits ausgegebenen Schuldbriefe führen. Solche Weitläufigkeiten und Schwierigkeiten kann aber der Geſetzgeber nicht gewollt haben, auch nicht, daß die Abrechnung vorgehender Hypotheken ſtattfinde, je nachdem ſie leicht durchzuführen iſt oder nicht. II. C. S. i. S. Theiß c. van Buerle vom 12. Oktober 1888, B. Nr. 107/88 II.

3. Das O. L. G. hat feſtgeſtellt, daß die (gegen eine Aktiengeſellſchaft gerichtete) Klagſchrift dem F. (welcher nicht Vorſtandsmitglied) für die Bekl. nach Ablauf der gewöhnlichen Geſchäftsſtunden nicht im Geſchäftslokale der Bekl., ſondern in der Wohnung des F. zugeſtellt ſei. Als Erſatzzuſtellung aufgefaßt, litt alſo dieſe Zuſtellung den Vorſchriften des § 169 der C. P. O. gegenüber unzweifelhaft an einem doppelten Mangel. Die Erheblichkeit der Behauptung aber, daß die Klagſchrift von F. alsbald nach Empfang derſelben an den Vorſtand abgeſandt und dieſem zu Händen gekommen ſei, iſt vom B. G. mit Recht verneint worden. Der jetzt erkennende Senat des R. G. erachtet, wie der I. C. S. deſſelben (Entſcheidungen in Civilſachen, Bd. 14 S. 339 f.), eine ſolche nachträgliche Heilung von Mängeln der Erſatzzuſtellung für ausgeſchloſſen und tritt den von dem letzteren ausgeführten Gründen bei. Freilich hat der III. C. S. des R. G. in der in den Entſcheidungen in Civilſachen, Bd. 17 S. 405 ff., abgedruckten Entſcheidung die entgegengeſetzte Anſicht vertreten; aber der vorgängigen Einholung einer Entſcheidung der Vereinigten C. S. über die Rechtsfrage nach § 137 Abſ. 1 des G. V. G. bedurfte es deſſenungeachtet nicht, weil der III. C. S. inzwiſchen in einem Urtheile vom 3. Juli 1888 (Rep. III 134/88) ſeine frühere Anſicht aufgegeben und ſich derjenigen des I. C. S. angeſchloſſen hat. VI. C. S. i. S. Meyrahn c. Deutſche Lokal- und Straßenbahngeſellſchaft zu Dortmund vom 29. September 1888, Nr. 153/88 VI.

4. Entſcheidend für die Beurtheilung des Wiedereinſetzungsgeſuches der Kl. iſt die Frage, ob es der Kl., wenn ihrem am 12. Januar 1888 bei dem B. G. eingegangenen Antrag auf Bewilligung des Armenrechts im ordentlichen Geſchäftsgange ſtattgegeben worden wäre, möglich geweſen ſein würde, die Berufung rechtzeitig einzulegen. Dieſe Frage iſt zu bejahen, da vom genannten Tage an noch zehn Tage bis zum Ablauf der Berufungsfriſt offenſtanden. Hiernach kann nicht, wie der B. R. meint, ein Verſchulden der Kl. darin gefunden werden, daß ſie das Armenrechtsgeſuch nicht ſchon früher eingelegt hat. Insbeſondere liegt ein ſolches Verſchulden nicht darin, daß ſie nicht die Möglichkeit einer Abweiſung ihres Antrages und die Eventualität des Beſchwerdeverfahrens mit in Rechnung gezogen hat. Nach Lage der Sache iſt auch nicht anzunehmen, daß die Verſäumung der Nothfriſt durch verſpätete Einlegung der Beſchwerde gegen den abweiſenden Beſchluß des B. R. ſeitens der Kl. verſchuldet worden iſt. Der B. R. iſt allerdings der Anſicht, daß wenn Kl. die Beſchwerde gegen den ihr am 14. Januar zugeſtellten Beſchluß noch an demſelben Tage an das R. G. gerichtet hätte, ihr eventuell die Zuſtellung der Berufung bis zum 21. Januar ermöglicht worden wäre. Allein ſelbſt wenn man dies gelten läßt, ſo kann es doch der Partei nicht als Verſchulden angerechnet werden, daß ſie nicht umgehend, an demſelben Tage, an welchem ſie Kenntniß von dem ſie beſchwerenden Beſchluß erhält, den Weg der Beſchwerde beſchreitet. Nur unter dieſer Vorausſetzung aber würde auch bei ſehr ſchleuniger Behandlung der klägeriſchen Beſchwerde die rechtzeitige Erhebung der Berufung allenfalls möglich geweſen ſein. I. C. S. i. S. Wisniewski c. Germania vom 3. Oktober 1888, Nr. 192/88 I.

5. Das B. U. geht von der Vorausſetzung aus, daß der Rechtsanwalt S. ſchon vor Ablauf der Berufungsfriſt, beziehungsweiſe bereits am 12. April 1888 in der Liſte der Rechtsanwälte des Landgerichts X. gelöſcht worden ſei. Die Reviſion rügt, daß unter dieſer Vorausſetzung gemäß § 221 der C. P. O. eine Unterbrechung des Verfahrens hätte angenommen werden müſſen. Dieſe Rüge iſt nicht begründet, da die Löſchung des Rechtsanwalts S., auch zufolge der Annahme des B. R., erſt nach Zuſtellung des landgerichtlichen Urtheils, alſo nach Schluß der Inſtanz ſtattgefunden hat. Entſcheidungen des R. G. in Civilſachen, Bd. 13 S. 310. Dagegen war die Beſchwerde des Kl. über die Verſagung der Wiedereinſetzung in den vorigen Stand für gerechtfertigt zu erachten. Die Ausführung des B. R., daß § 213 der C. P. O. im vorliegenden Fall nicht anwendbar ſei, iſt nicht zutreffend. In der Regel wird zwar im Fall des § 213 die Sache ſo liegen, daß das dem Gerichtsvollzieher Behufs der Zuſtellung übergebene Schriftſtück dem Adreſſaten nach Ablauf der Nothfriſt wirklich zugeſtellt worden iſt. Allein es folgt weder aus dem Wortlaut noch aus dem Inhalt der gedachten Beſtimmung, daß diejenigen Fälle, in denen die Zuſtellung gar nicht erfolgt iſt, von derſelben überhaupt nicht betroffen werden. Der Annahme des B. R. in Bezug auf den Grund der unterbliebenen Zuſtellung macht die Reviſion mit Recht den Vorwurf mangelhafter Begründung. Wie ſich aus der in der dritten Beilage zum Deutſchen Reichsanzeiger vom

Digitized by Google

27. April 1888 enthaltenen Bekanntmachung des Präsidenten des Königlichen Landgerichts X. ergiebt, ist der Rechtsanwalt S. erst am 23. April in der Liste der dortigen Rechtsanwälte gelöscht worden. Nicht seine Löschung, sondern die Verlegung seines Wohnsitzes nach A. war also der Grund, aus welchem der Gerichtsvollzieher die Zustellung an den Rechtsanwalt S. nicht bewirkt hat. Etwas Anderes konnte der B. R. nach Lage der Sache auch aus dem Parteivorbringen nicht entnehmen. Die Unfähigkeit des Rechtsanwalts S. zur Vertretung des Bekl. ist erst am 23. April, also erst nach Ablauf der Berufungsfrist eingetreten. Entscheidungen des R. G. in Civilsachen, Bd. 19 S. 401. Der Gerichtsvollzieher hätte mithin ordnungsmäßig die ihm am 10. April übergebene Berufungsschrift dem S. an seinem damaligen Wohnort, in A. zustellen müssen. Gerade für einen solchen Fall, in welchem die Versäumung der Nothfrist dadurch bewirkt wird, daß der Gerichtsvollzieher mit dem ihm spätestens am dritten Tag vor Ablauf der Frist eingehändigten Schriftstück nicht nach den Vorschriften der Prozeßordnung verfährt, soll § 213 a. a. O. Schutz gewähren. Der hiernach für begründet zu erachtende Anspruch des Kl. auf Wiedereinsetzung wird auch nicht dadurch beseitigt, daß der Gerichtsvollzieher dem Kl. das an den Rechtsanwalt S. adressirte Schriftstück zurückgegeben und daß Kl. ihm demnächst, nach Ablauf der Nothfrist, eine nur an den Bekl. in Person adressirte Berufungsschrift übergeben hat. In diesem Verhalten des Kl. ist weder eine Zustimmung zu dem Verfahren des Gerichtsvollziehers noch ein Verschulden zu erblicken, letzteres um so weniger, als nichts dafür vorliegt, daß Kl. bei Rückempfang des ersten Schriftstücks von der Verlegung des Wohnsitzes des S. in Kenntniß gesetzt worden ist, beziehungsweise daß er diese Kenntniß bereits anderweit erlangt hatte. Aus dem Umstand, daß der Vertreter des Kl. die in der Berufungsinstanz an ihn gerichtete Frage unbeantwortet gelassen hat, sind in dieser Hinsicht keine Schlüsse zu ziehen; die Folgerung, die der B. R. hieraus gezogen hat, Kl. habe schon am 12. April gewußt, daß die Zustellung an den Bekl. persönlich erfolgen müsse, steht in Widerspruch mit den Thatsachen. I. C. S. i. S. Neumann c. Scheuerbrandt vom 10. Oktober 1888, Nr. 204/88 I.

6. Der Kl. hat gerügt, daß, wenn einmal angenommen wurde, daß die Klagschrift nicht ordnungsmäßig zugestellt, also im Sinne des § 230 Abs. 1 der C. P. O. die Klage gar nicht erhoben sei, dann auch nicht durch ein Urtheil die letztere hätte abgewiesen werden dürfen. Eine ähnliche Auffassung findet sich z. B. auch bei o. Wilmowski und Levy, C. P. O. (Anflage 4), Bd. 1, Anm. 1 zu § 159, vertreten, wonach in einem Falle dieser Art das Gericht seine Entscheidung etwa durch Beschluß abzulehnen hätte. Jedoch abgesehen davon, daß der Kl. durch diesen Verstoß keinenfalls beschwert sein würde, da es sich ja nicht um eine Abweichung in der Sache selbst, sondern nur um Zurückweisung der Klage eben als einer noch gar nicht ordnungsmäßig erhobenen handelt, ist der Angriff überhaupt ganz grundlos. Der Anspruch nämlich ist doch jedenfalls in der mündlichen Verhandlung erhoben worden (vergl. auch § 254 der C. P. O.), und es mußte daher über ihn durch Urtheil entschieden werden, sei es auch nur, um ihn als nicht in beachtlicher Weise erhoben zurückzuweisen, wie im vorliegenden Falle geschehen ist. VI. C. S. i. S. Mevrahn c. Deutsche Straßenbahngesellschaft zu Dortmund vom 29. September 1888, Nr. 153/88 VI.

7. Die gerügte Verletzung des § 431 der C. P. O. hat nicht stattgefunden. Das Verfahren im Falle einer Abänderung des Eidessatzes ist zwar direkt im Gesetze nicht geregelt, und die Gesetzesmaterialien enthalten gleichfalls keine hierher einschlagenden Ausführungen. Allein aus den Worten des § 431 „selbst, wenn der Eid bereits durch bedingtes Endurtheil auferlegt ist" leitet sich von selbst die Folgerung ab, daß ein neues Urtheil über die Abänderung der Eidesnorm nicht zu erlassen. Vielmehr wird, wenn beide Theile und das Gericht über die Abänderung einverstanden sind, der Eid sofort in der abgeänderten Fassung abzunehmen sein; wenn aber Widerspruch erfolgt, hat die neue Formulirung durch Beschluß des Prozeßgerichtes zu geschehen und ist hierauf sofort zur Eidesabnahme zu schreiten. Für selbstständige Anfechtung des bezüglichen Beschlusses fehlt es an jeder gesetzlichen Grundlage; die Aufechtung erfolgt vielmehr mit dem Rechtsmittel gegen die purgatoria. In diesem Sinne wird auch in der Literatur vorwürfige Frage behandelt; vergl. die Kommentare von Seuffert, Struckmann und Koch, Hellmann, o. Wilmowski und Levy ꝛc. zu § 431 der C. P. O. Das vom B. G. eingehaltene Verfahren ist sohin als dem Gesetze entsprechend zu bezeichnen. VI. C. S. i. S. Garleb c. Fischer-Odrich vom 4. Oktober 1888, Nr. 161/88 VI.

8. Die Revision sucht in erster Linie auszuführen, daß die Berufung der Bell. als unzulässig habe verworfen werden müssen. Insoweit ist die Revision ohne Rücksicht auf den Werth des Beschwerdegegenstandes zulässig (C. P. O. § 509), aber unbegründet. Die Berufungsbeschwerde der Bekl. ging, soweit sie die Hauptsache betrifft, dahin, daß über den Wortlaut ihres Anerkenntnisses hinaus, obwohl nur auf dieses Anerkenntniß gestützt, das erste Urtheil sie verpflichte die Ausschließlichkeit des klägerischen Fischereirechts nicht nur ihnen, den Bekl. selbst gegenüber, sondern auch Dritten gegenüber, anzuerkennen, und daß, wenn der I. R. in den Entscheidungsgründen ausführe, daß unter der in der Urtheilsformel dem Kl. zugesprochenen ausschließlichen Berechtigung etwas Andres, als was die Bekl. anerkannt hätten, nämlich eine die Theilnahme der Bekl. ausschließende Berechtigung nicht verstanden werden könne und solle, der Richter auch verpflichtet gewesen wäre, dieses Letztere, im wörtlichen Anschluß an ihre Erklärung, in der Urtheilsformel auszusprechen. Eine Beschwerde darüber, daß dies nicht geschehen sei, ist immerhin denkbar, und das muß für die Zulassung der Berufung genügen. Ob die Beschwerde auch begründet, das auf andere Fassung der Urtheilsformel gerichtete Verlangen der Bell. berechtigt sei, kommt, wie der B. R. mit Recht annimmt, für die Zulässigkeit des Rechtsmittels nicht in Betracht. War aber gegen die Entscheidung in der Hauptsache die Berufung, und zwar wie in Uebereinstimmung mit den Entscheidungen des R. G. vom 18. Oktober 1883 und 30. April 1884 (Bd. 10 S. 309, Bd. 13 S. 390) gefordert werden mußte, zulässiger Weise, eingelegt werden, so stand auch die Vorschrift des § 94 der C. P. O. der Erhebung einer Beschwerde über die Entscheidung wegen der Prozeßkosten nicht mehr entgegen. Daß es den Bekl. wesentlich auf eine Aenderung dieser letzteren Entscheidung angekommen sein mag, ist unerheblich; waren sie formell in der Lage, eine zulässige Berufung in der Hauptsache

Digitized by Google

einlegen zu können, ſo war es keine Umgehung des Geſetzes, wenn ſie dies benutzten, um dem rein exceptionellen Verbote der Anfechtung der Koſtenentſcheidung ohne gleichzeitige Einlegung eines Rechtsmittels in der Hauptſache auszuweichen. Der von dem Kl. herangezogene Begriff der Simulation trifft nicht zu. Der in der oben erwähnten Entſcheidung vom 30. April 1884 behandelte Fall war von dem vorliegenden verſchieden. Dort war in I. J. in der Hauptſache ganz ſo erkannt worden, wie der Berufungsbkl. beantragt hatte. Das R. G. hat entſchieden, daß gegen ein ſolches Urtheil die Berufung nicht ſtatthaft ſei, auch durch eine Erweiterung des Antrages für die Berufungsinſtanz nicht ſtatthaft gemacht werden könne, und die Unſtatthaftigkeit der Berufung in der Hauptſache mußte dahin führen, auch die Berufung wegen der Koſtenentſcheidung zu verwerfen. Vorliegend war aber in der Hauptſache aber nicht ganz nach dem Antrage der Berufungsbkl. erkannt worden. V. C. S. i. S. Bendix c. Tietz vom 13. Oktober 1888, Nr. 171/88 V.

9. Nach dem Urtheile des R. G. vom 29. Dezember 1885 (Entſcheidungen Bd. 16 S. 342) iſt, auch wenn eine Grunddienſtbarkeit in Frage ſteht (vergl. C. P. O. § 7), ausſchließlich das Intereſſe des Kl., nicht auch das etwaige höhere gegentheilige Intereſſe des Bkl., für die Berechnung der Reviſionsſumme maßgebend. Von dieſer Entſcheidung, mit welcher ſich auch die ſpäteren Urtheile des R. G. (z. B. das Urtheil des V. C. S. vom 5. Oktober 1887 in Sachen Riegener c. Fasquel, V. 150/87) in Uebereinſtimmung befinden, abzugehen, liegt keine Veranlaſſung vor. V. C. S. i. S. Schildein c. Schulz vom 3. Oktober 1888, Nr. 152/88 V.

10. Der zweite Abſatz des § 655 der C. P. O. wurde bei der Berathung des Geſetzentwurfs zu dem Zwecke beigefügt, um die Anſtellung einer beſonderen Klage auf Rückgabe deſſen entbehrlich zu machen, was der Bekl. auf Grund einer für vorläufig vollſtreckbar erklärten, in oberer Inſtanz wieder außer Kraft geſetzten Verurtheilung dem Kl. geleiſtet hat. (Protokolle S. 343). Das Geſetz beſtimmt jedoch nur, daß der Kl. unter den angegebenen Verhältniſſen zur Erſtattung des von dem Bekl. Bezahlten oder Geleiſteten verurtheilt werden ſolle. Die Erſtreckung der Verurtheilung zu mehreren Leiſtungen iſt nicht vorgeſehen. Zudem ſollte durch den Antrag auf Einſchaltung des 2. Abſatzes, wie bei den Kommiſſionsberathungen ausdrücklich hervorgehoben wurde, nichts weiter erreicht werden, als die Herſtellung von res integra. „Den durch die Entziehung etwa erwachſenen Schaden müſſe der Bekl. in einem beſonderen Prozeſſe einklagen". Daraus ergiebt ſich deutlich, daß dem Kl. in dem anhängigen Rechtsſtreite auch nicht die Verzinſung des von dem Bekl. Bezahlten auferlegt werden kann. Denn Zinſen würde der Bekl. nur als Erſatz des Schadens beanſpruchen dürfen, welchen er durch die ihm ohne Recht abgenöthigte Leiſtung erlitten hat und über derartige Nebenforderungen iſt eben in dem ſchwebenden Prozeſſe nicht zu verhandeln. Der I. C. S. des R. G. hat zwar in dem Bd. 11 Nr. 111 der Entſcheidungen in Civilſachen veröffentlichten Urtheile gelegentlich ausgeſprochen: „es mag ſich rechtfertigen, wenn infolge Aufhebung des Urtheils der Kl. außer der empfangenen Summe auch Zinſen von der Zeit des Empfanges ab zu vergüten hat". Dieſer Satz widerſtreitet aber der vorliegenden Entſcheidung ſchon deshalb nicht, weil damit noch nicht geſagt iſt, daß der Kl. in dem anhängigen Rechtsſtreite zur Zinſenzahlung anzuhalten ſei. Gegenwärtig handelt es ſich nur darum, nachzuweiſen, daß ſich ein nach § 655 Abſ. 2 der C. P. O. zu erlaſſendes Urtheil mit einer von dem Bekl. geltend gemachten Zinsforderung nicht zu befaſſen hat. In dem Berufungsurtheile iſt übrigens der Zinſenanſpruch des Bekl. nicht endgültig, ſondern nur als in dem jetzigen Verfahren unſtatthaft zurückgewieſen worden. Dieſe Zurückweiſung entſpricht demnach den Grundſätzen der C. P. O. VI. C. S. i. S. Huck c. Gerbel vom 27. September 1888, Nr. 151/88 VI.

11. Nach § 16 Ziffer 3 des E. G. zur C. P. O. werden die Vorſchriften des bürgerlichen Rechts über die Verpflichtung zur Leiſtung des Offenbarungseides durch die C. P. O. nicht berührt. Nun iſt Bekl., welchem nach dem Ehevertrage vom 12. Juli 1865 und den Beſtimmungen des Kaſſeneluborgener Landrechts der lebenslängliche Nießbrauch am nachgelaſſenen errungenſchaftlichen Vermögen ſeiner verſtorbenen Ehefrau zuſteht, Behufs Feſtſtellung des mütterlichen Vermögens der Kl. rechtskräftig zur Errichtung eines eidlich zu bekräftigenden Inventars ſchuldig erkannt worden. Damit war das Verfahren über den Klageanſpruch erſchöpft und es konnte ſich bei dem ferneren prozeſſualiſchen Vorſchreiten gegen den Bekl. nur noch um die Einleitung und Durchführung der Zwangsvollſtreckung handeln. Dieſe richtete ſich aber, wie die Vorinſtanz mit Recht angenommen hat, nicht nach den Beſtimmungen der §§ 711, 769, 780 bis 784 der C. P. O., da das für dieſe Fälle angeordnete Verfahren ſich auf diejenigen Offenbarungseide beſchränkt, welche im Zwangsverfahren ſelber auferlegt werden; es kommt vielmehr bei dem Vollzuge des vorliegenden Urtheils grundſätzlich der § 774 der C. P. O. zur Anwendung. Vergleiche Reichsgerichts-Entſcheidungen Bd. XI Nr. 104. Auch Bd. 7 Nr. 109, Bd. 18 Nr. 102. Motive zum Entwurfe der C. P. O. Seite 443, 447, 576. — Den dort vorgezeichneten Weg der Anrufung des Prozeßgerichts I. J. haben denn auch die Kl. im Vollſtreckungsantrage vom 1. Oktober 1887 betreten und es hat das O. L. G. die frühere, von dem Bekl. gegen den Vollſtreckungsbefehl vom 19. ejusd. erhobene Beſchwerde unter Verweiſung auf § 774 cit. verworfen. — Die in Gemäßheit dieſes Paragraphen zu erlaſſenden Entſcheidungen können nun, da ſie in dem zu vollſtreckenden Erkenntniſſe ihre unabänderliche Grundlage finden, nach § 776 der C. P. O. ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen. Zwar iſt dort die vorherige „Anhörung des Schuldners" vorgeſchrieben; dieſe braucht jedoch nicht nothwendig in einer mündlichen Verhandlung ſtattzufinden und es hat daher, ſelbſt wenn eine ſolche anberaumt war und darin ein Zwiſchenſtreit unter den Parteien entſteht, die daraus erlaſſene Entſcheidung nicht die rechtliche Natur eines Urtheils, ſondern eines nach der allgemeinen Vorſchrift des § 701 der C. P. O. mit der ſofortigen Beſchwerde anfechtbaren Beſchluſſes. — Es kann dahin geſtellt bleiben, ob — von den Fällen der §§ 648 bis 656, 660 und 661 der C. P. O. abgeſehen — dieſe Regel eine ausnahmsloſe iſt, ob ſie insbeſondere immer dann zutrifft, wenn die Parteien über den Umfang der Manifeſtationspflicht und die Formulirung des Offenbarungseides ſtreiten. Denn vorliegend ſteht es außer Zweifel, daß der im Termine vom 18. Juni l. J. angeregte Streitpunkt ohne vorgängige (obligatoriſche) mündliche

Verhandlung zum Austrag gebracht werden konnte, die von dem Prozeßgerichte verkündete Entscheidung mithin ganz richtig als Beschluß bezeichnet worden ist. Nicht der zur Ableistung des Offenbarungseides rechtskräftig verurtheilte Bekl. hat Einwendungen gegen den Umfang seiner Manifestationspflicht und die Form oder die Art der Eidesleistung erhoben, sondern die Kl. haben beantragt, bei der Festsetzung der Eidesnorm diese auf mehrere bestrittene Inventarsansätze nicht auszudehnen. Die Kl. wollen also in Wirklichkeit die theilweise Aussetzung der Ableistung des Offenbarungseides, während sie im Uebrigen die sonst gebräuchliche Form dieses Eides nicht beanstandet haben. Die Frage aber, ob bei dem Widerspruch des Bekl. diesem Antrage der Kl. stattzugeben sei, bildete der Natur der Sache nach nicht Gegenstand eines Judikats. — III. C. S. i. S. Petermann c. Sauerwald vom 9. Oktober 1888, B. Nr. 82/88 III.

12. Die Bekl. hatten die Beiseitesetzung des Schiedsspruchs auch aus dem Grunde beantragt, weil ihnen in dem Verfahren vor dem Schiedsgericht das rechtliche Gehör nicht gewährt sei. Das B. G. hat diesen Anfechtungsgrund verworfen, weil den Parteien ein rechtliches Gehör damit zu Theil geworden sei, daß sie mittelst Eingabe das der Entscheidung zu unterziehende Sach- und Streitverhältniß dargelegt haben. Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Es soll nicht bestritten werden, daß es Fälle geben kann, in welchen damit das rechtliche Gehör gewährt ist: insonderheit, wenn die Schiedsrichter der Erwartung entsprechen, daß sie auf Grund des ihnen von den Parteien vorgelegten Streitmaterials einen Spruch aus eigener Sachkenntniß ohne jede weitere Beweiserhebung fällen. So liegt aber hier die Sache nicht. Die Schiedsrichter haben Beweis erhoben durch Einforderung eines Gutachtens von Sachverständigen. Die Sachverständigen haben sich nicht darauf beschränkt, sich über die Beschaffenheit des ihnen vorgelegten Tabacks auszusprechen, sondern sie haben aus der Thatsache, daß Domingotaback der letztjährigen Ernte zum inneren fortschreitenden Verderb geneigt sei, Schlüsse gezogen über die Verbindlichkeit des Käufers, Taback von dieser Ernte, wenn er als schwimmende Waare gekauft sei, anzunehmen, obschon derselbe sich in dem festgestellten Zustande befindet. Der Inhalt dieses Sachverständigen-Gutachtens mußte dem Schiedsgericht die begründetste Veranlassung bieten, die Parteien mit ihren Ausführungen und eventuellen weiteren Anträgen zu hören, ihnen von dem Gutachten Mittheilung zu machen, um ihnen Veranlassung zu bieten, ihre Gerechtsame auszuführen. Einen sprechenden Beleg dafür bietet das B. U., soweit dasselbe einen sehr eingehenden Beweisbeschluß über die in Betracht kommenden anderweiten Fragen wiedergiebt. Statt dessen hat das Schiedsgericht einfach auf Grund dieses Gutachtens seinem Resultat entsprechend erkannt. Es ist also den Bekl. das rechtliche Gehör in dem Verfahren nicht gewährt, obwohl es durch den Inhalt des Gutachtens geboten war, die Parteien zu hören. Demgemäß unterliegt der am 28. April 1887 ertheilte, inzwischen zugestellte und bei Gericht hinterlegte Schiedsspruch gemäß § 867 der C. P. O. der Aufhebung. Die Bekl. haben mit Recht die Beiseitesetzung des Schiedsspruchs und die richterliche Entscheidung über die Empfangbarkeit auch jener 158 Packen Domingo, über welche sich der Schiedsspruch verhält, beantragt. Denn nachdem zufolge des Antrags der Parteien vom 19. April 1887 ein Schiedsspruch ertheilt, zugestellt und hinterlegt ist, ist das Kompromiß der Parteien erledigt. Nachdem das Verfahren vor den Schiedsrichtern einen Spruch ergeben hat, welcher auf Grund des Gesetzes bei Seite zu setzen war, kann nun nicht noch einmal dazu geschritten werden, einen neuen Schiedsspruch nach Anhörung der Parteien zu fällen; vielmehr ist, nachdem das Kompromiß zu einem haltbaren Resultat nicht geführt hat, jene Frage definitiv und allein der richterlichen Entscheidung unterstellt, welcher sie bereits eventuell unterbreitet war. I. C. S. i. S. Cohen u. Co. c. Willink u. Co. vom 6. Oktober 1888, Nr. 199/88 I.

Zur Rechtsanwaltsgebühren-Ordnung.

13. Nachdem von dem B. G. beschlossen war, daß durch ein auswärtiges Amtsgericht ein am Sitze desselben wohnhafter Zeuge zu vernehmen sei, haben die für die Berufungsinstanz bestellten Prozeßbevollmächtigten des Bekl. sich zur Wahrnehmung des Vernehmungstermines einen Rechtsanwalt am Sitze des Amtsgerichts substituirt, durch welchen der Bekl. in diesem Termine vertreten ist. Der Bekl. hat dem Kl. für den gedachten Termin eine volle Beweisgebühr seiner Prozeßbevollmächtigten, eine gleiche Beweisgebühr des von demselben substituirten Rechtsanwalts und eine halbe Prozeßgebühr des letztern in Ansatz gebracht, und mit Recht hält das Oberlandesgericht den Einwand des Kl., daß die Zubilligung der Gebühren dieses Rechtsanwalts, jedenfalls aber die einer besonderen Beweisgebühr desselben nicht gerechtfertigt sei, für unbegründet. Da die Zuziehung des bezeichneten Rechtsanwalts zur zweckentsprechenden Rechtsvertheidigung des Bekl. nach Lage der Sache für nothwendig zu erachten war, so hat der Kl. demselben auch § 87 der C. P. O. auch die hierdurch erwachsenen Gebühren, soweit er überhaupt zum Kostenersatz verpflichtet ist, zu erstatten. Der § 45 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte bestimmt nun aber im Abs. 1: „Der Rechtsanwalt, dessen Thätigkeit sich auf die Vertretung in einem zur Beweisaufnahme bestimmten Termine beschränkt, erhält neben der dem Prozeßbevollmächtigten im gleichen Falle zustehenden Beweisgebühr eine Gebühr in Höhe von fünf Zehntheilen der Prozeßgebühr. Letztere Gebühr steht ihm auch dann zu, wenn der Auftrag vor dem Termine erledigt wird". Der hervorgehobene Satz ist nicht mit dem Kl. dahin zu verstehen, daß in dem angegebenen Falle nur dem Prozeßbevollmächtigten eine Beweisgebühr zustehe, dem mitwirkenden Rechtsanwalt dagegen lediglich $^5/_{10}$ der Prozeßgebühr, sondern so, daß der Letztere zwei Gebühren erhält, nämlich: 1. dieselbe Beweisgebühr, welche dem Prozeßbevollmächtigten zusteht, und außerdem 2. $^5/_{10}$ der Prozeßgebühr. Daß dem Prozeßbevollmächtigten für die Vertretung im Beweisverfahren, auch ohne seine persönliche Theilnahme an dem Beweisaufnahme-Termine die Beweisgebühr zukommt, ergiebt sich schon aus § 13 Nr. 4 a. a. O., bedurfte daher nicht der Wiederholung im § 45. Ebensowenig hätte in dem letzteren, um den nur den Beweistermin wahrnehmenden Rechtsanwalt auf eine halbe Prozeßgebühr zu beschränken, hervorgehoben zu werden brauchen, daß er neben dem Bezuge des Prozeßbevollmächtigten nicht mehr erhalte. Die Bestimmung im Abs. 1 des § 45 kann daher eben nur den Sinn haben, daß der gedachte Rechtsanwalt jene zweifache Gebühr beziehen soll. Dieser Sinn derselben läßt sich auch aus dem Zusammen-

hange des Gesetzes erklärrn. Dnn nach § 13 desselben erhält der Prozeßbevollmächtigte gleichfalls beide Gebühren nrbeneinander: die Beweisgebühr für dir Vertretung im Beweisaufnahmeverfahren, dir Prozeßgebühr für den Geschäftsbetrieb überhaupt, einschließlich der Jnformation. Dir Voraussetzungrn dieser beidrn Gebühren treffen nber bei einem Rechtsanwalt, welcher nur drn Brweistermin wahrnimmt, in ähnlicher Weisr zu, da tr riaestheils hierdurch die betreffende Partei im Beweisaufnnhmeverfahrrn vertritt, anderntheils zu diesem Zweckr vor dem Trrminr sich zu informiren hat. Nur bildet dirse Jnformation rinr geringere Thätigkeit als dir nach § 13 Nr. 1 durch die volle Prozeßgebühr vergütetr Information zu dem gnnzen Rechtsstreit. Offenbar nus diesem Grunde will daher der § 45 die Thätigkeit des grdachten Rechtsanwalts nur darch einen Betrag vergütrt wissrn, welcher sich aus der Bewelsgebühr und der Hälfte der Prozeßgebühr zusnmmrnsrtzt. Die Schlußworte der rrwähnten Bestimmung: „Letztere Gebühr (das heißt diesr Hälftr der Prozeßgtbühr) steht ihm nuch dann zu, wenn der Auftrag vor dem Termine erledigt wird", weist endlich rbrnfalls deutlich daranf hin, daß drm nur mit Wahrnehmung eines Bewristermins beauftragten Rechtsanwalt, wenn der Auftrag sich nicht vor dem Termine erledigt, dieser vielmehr wirklich von ihm wahrgenommrn wird, außer der halben Prozeßgrbühr dir vorher erwähnte Beweisgebühr zustehen soll. Dir Bestimmung des § 25 a. n. O. steht hiermit nicht im Widerspruch; denn daraus würdr für den vorlirgenden Fall nur folgen, daß der bezeichnete Rechtsnnwait die Gebühren des § 45 in derstlbrn Jnstanz nur einmnl beanspruchen könntr, anch wenn mehrere Beweistermine von ihm wahrgenommen würden. Ob die Entstehungsgeschichtr des § 45 den dargelegten Sinn desstlbrn nech zu untrrstützen geeignet ist, kann unerörtert bleiben; jrdenfalls läßt sich aus derstlbrn nichts Entgegenstehendes entnehmrn. VI. C. S. i. S. Wolff c. Reschkr vom 8. Oktober 1888 B., Nr. 104/88 VI.

14. Nach dem Wortlant des § 45 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte rhält der Rechtsanwalt, dessen Thätigkeit sich nuf die Vertretung in einrm nur zur Bewelsnufnahmr brstimmten Termine brschränkt: 1) die dem Prozeßbevollmächtigten im gleichrn Falle zustehende Beweisgebühr (§ 13 Nr. 4), 2) rinr Gtbühr in Höhe von ⅚ der Prozeßgebühr (§ 13 Nr. 1). Dem entspricht auch dir Entstehungsgeschichte dieser Bestimmung. (Vgl. Juristische Wochenschrift 1885 S. 399 ff.). Der Fünfte Civilsenat des R. G. hat denn auch bereits in dem Beschlusse vom 21. Juni 1884 (Blum's Urth. und Annal. Bd. 1 S. 30), drn substituirten Anwalt znr Liquidirung der Beweisgrbühr als berrchtigt anerkannt. (Vgl. auch Meyer, die Gebührenordnung für Rechtsanwältr 2. Aufl. Anm. 1 nnd 2 zu § 45 S. 77). V. C. S. i. S. Luttosch c. Paulick vom 17. Oktober 1888, B Nr. 108/88 V.

II. Das Handlsrecht.

15. Dir Entscheidung des B. R. beruht darauf, daß nachdem in drm Vorvertrag alle für drn Eintritt des Kl. als Gesellschafter wesrntlichen Bedingungen gegeben seirn, etwaige rrgänzmde uad mit Rücksicht nuf die Besonderheit des von den Bekl. betriebenen Geschäfts erforderlichen Nebenbestimmungrn, wenn Uebereinstimmung unter drn Partelrn nicht zu rrzirlen war, nach dem Ueblichen und Regelmäßigen, welches in den Art. 90 ff. des H. G. B. seinen Ausdruck gefundrn habe, zu regeln gewesen seien, da nach allgemeinen Rechtsregeln das Ueblichr im Zweifel als gewollt geltr. Dieser letztere Satz ist richtig, nicht aber der, daß dir Art. 90 ff. schlrchthin das Uebliche rnthaltrn, so daß an deren Stellr in Ermangelung einer ausdrücklichen Vertragsberedung nicht Handelsgebräuchr, insbrsondere auch nicht die in einem bestimmten Geschäfte geltenden Uebungen treten könnten. Diese Annahme beruht auf Verletzung der Art. 1, 279, 90 des H. G. B. Der Art. 1 vrrsagt allerdings dem Handrlsgebrauche den Bestimmungen des H. G. B. gegenüber die Geltung, allein, wie grradr in dem vom O. L. G. angerufenen Urthrile des R. O. H. G. Entscheidungen Bd. VI S. 370 ausgrführt wird, ist hier nur das Handrisgrwohnheitsrecht gemeint, nicht nber bezieht sich der Art. 1 auf dir im Handelsverkrhre geltendrn Gewohnheitrn und Gebräuche, auf welche virlmehr gemäß Art. 279 Rücksicht zu nehmen ist. Was sodann die Art. 91 ff. betrifft, so sollra dieselben nur soweit zur Anwendung kommen, nls über dir darin berührten Punktr einr Vereinbnrung nicht grtroffen ist. Art. 90 Abs. 2. Demgmäß und zu Folgr der vom B. G. anerknantrn Rechtsregrl, daß im Zweifel das Uebliche gewollt sei, sind Lücken eines Gesellschaftsvertrags zunächst mit Rücksicht nuf dir im Hnadrlsverkehr, insbesondrre bei der konkretrn Art von Handelsgesellschäften bestehende Urbung (soweit sie nicht rtwa einer zwingendrn Gesetzesvorschrift widerspricht) als grwollitem, stillschweigend verrinbnrtrm Vertragsinhalte anszufüllen, und erst dann, wenn eine solchr Uebung nicht beständr, könnte von Ergänzung durch das Gesetz die Rede sein. Weil das Urblichr, auch wenn nicht ausdrücklich vrreiabnrt, nls Vertragsinhalt anzuerknarn ist, erscheint auch der weiterr Satz im Urtheilr unrichtig, daß, wenn die Bekl. den Eintritt des Kl. in dir Grsellschaft von anderen als den im H. G. B. vorgeschriebenen Bedingungen abhängig machen wolltrn, dies nur in drm Vertrage habe geschehen könnrn. Mit diesem Satze würde jede Ergänzung einrs Gesellschaftsvertrages durch das Gebräuchliche nnd Ueblichr, sofern dies nicht mit drn Art. 91 ff. übereinstimmt, ausgeschlossrn. II. C. S. i. S. Weinberg Trapowsky u. Comp. c. von Biennn vom 2. Oktober 1888, Nr. 155/88 II.

16. Es fragt sich, ob der Korrespondrntrhrder gegen den Anspruch des einzrlnrn Mitrheders auf Auskehrung srines Antheils an den eingrzogenen Grldern mit einer ihm persönlich gegen den forderndrn Mitrhrder zustehendrn Forderung kompensiren darf. Diese Frage würde aus l. 14, 2 C. de comp. 4, 31 zu verneinen sein, wenn der Ausführung der Revision zugestimmt werden könnte, daß der Korrespondrntrheder die erhobenen Schiffsgrlder als frmdes Eigenthum für srinr Mandanten in derselben Weise aufbewahren müsse, wie drr Handlungsbevollmächtigte dir Kassr seines Prinzipals; denn unter dieser Voraussetzung würde bei eigenmächtigrr Anrignung der rmpfangrnen Grlder das Erforderniß des „perperam occupavit" srner Stelle nllrrdings nicht zu bestreitrn sein. Allein dir Annahmr, daß der Korrespondentrheder für die von ihm vertretene Rhederei eine besondere Kassr zu führrn hnt, findet in dem Gesetze krinrn Anhalt. Aus der abgesonderten Buchführung, welchr das Gesetz verlangt, kann die Verpflichtung zur Führung einer brsonderen Rhedereikassr nicht hergrleitrt werdrn. Auch ist von der Kl. nicht behauptet worden, daß dem Bekl. durch brsonderen Gesell-

Digitized by Google

ſchaftsbeſchluß eine ſolche Verpflichtung auferlegt worden ſei. Iſt aber der Korreſpondentrheder für die von ihm erhobenen Gelder nur Schuldner der einzelnen Rheder auf Grund des unterliegenden Mandatsverhältniſſes, ſo fehlt es an jedem Grunde, die Tilgung ſeiner Schuld durch Aufrechnung mit Gegenforderungen gegen die einzelnen Gläubiger für unzuläſſig zu erachten. III. C. S. i. S. Becker c. Ahlers vom 25. September 1888, Nr. 159/88 III.

III. Das Gemeine Recht.

17. (Anhaltiſches Bergrecht). Die Kl. hatte mit einer ihr und einer anderen Grube gehörigen bei einer Station der Königlichen Eiſenbahn von Schoenebeck nach Staßfurt einmündenden Kohlenbahn durch eine ihr gehörige Zweigeiſenbahn Verbindung mit ihrem Kohlenförderſchacht Nr. X. Nachdem dort abgebaut, eröffnete ſie nach rückwärts einen neuen Betrieb auf dem Schachte Nr. XI und verband dieſen mit dem Endpunkt der Zweigbahn bei dem Schachte X, verlegte auch das bei dem letzteren entbehrlich gewordene Geleiſe zum Rangiren nach Schacht XI. Ob die Koſten der Herſtellung der Verbindung zwiſchen X und XI und der Verlegung des Rangirgeleiſes im Sinne des § 210 neuerer Faſſung des Anhaltiſchen Bergrechts zu den laufenden Betriebskoſten gerechnet werden dürfen, dieſe Frage ſteht allein noch zur Entſcheidung. Mit ihrer Beantwortung ſteht oder fällt der Anſpruch der Kl. auf Rückerſtattung der gezahlten Bergwerksabgabe. Der B. R. hat verneint, daß jene Koſten überhaupt zu den Betriebskoſten zu rechnen, weil, wie er feſtſtellt, die in Rede ſtehende Anſchlußbahn dem Zwecke dient, die Kohlen vom Schachte XI zur Hauptbahn zu bringen, um von da aus weiter an die Abnehmer befördert zu werden, ſo zwar, daß nicht etwa abgelegen von dieſem Schachte ſich eine beſondere Abfertigungsſtelle oder eine Kohlenniederlage befindet, ſondern ſo, daß die Kohlen unmittelbar vom Schachte aus an die Abnehmer verladen werden. In dieſer Beziehung dient die ſtreitige Bahn alſo, wie der B. R. unangreifbar feſtſtellt, dem Abſatze der Kohlen, dem Vertriebe. Der Umſtand, daß ſie zugleich benutzt wird, um Gegenſtände, welche zum Abbau der Kohlen, alſo dem Betriebe dienen, zum Schachte zu bringen, iſt von dem B. R. deshalb mit Recht für unerheblich erachtet worden, weil nach ſeiner Feſtſtellung dieſe Benutzung eine überaus geringfügige iſt im Vergleich zur Kohlenbeförderung. Nun iſt aber bereits in dem früher in dieſer Sache ergangenen reichsgerichtlichen Urtheile ausgeführt worden, daß unter den Betriebskoſten im Sinne des angezogenen § 210 nicht zu verſtehen ſind die Vertriebskoſten welche durch den Abſatz, die Verwerthung des Gewonnenen bedingt werden. Daran muß feſtgehalten und angenommen werden, daß ſchon das ältere Geſetz die Koſten für die Neuherſtellung beziehungsweiſe Verlegung von Anſchlußbahnen, wie ſolches in dem jüngeren Anhaltiſchen Geſetze Nr. 721 vom 5. April 1886 § 4 Nr. 2 für die Zukunft ausdrücklich ausgeſprochen iſt, nicht zu den laufenden Betriebskoſten gerechnet hat, welche bezüglich der Rückerſtattung der abgeführten Bergwerksabgabe in Anſatz gebracht werden dürfen. V. C. S. i. S. der Chemiſchen Fabrik zu Leopoldshall c. Anhalt. Fiskus vom 29. September 1888, Nr. 158/88 V.

18. Die Kl. hat ausgeführt, die Verpflichtung Legate auch inſoweit auszuzahlen, als dieſelbe ihren Pflichttheil verletzten, und daher ungültig ſeien, könne ſie nicht als Folge der unterlaſſenen Inventarerrichtung treffen, die Novelle 1 Kap. 2 § 2 habe die Geltendmachung des Pflichttheils nicht von der Errichtung eines Nachlaßinventars abhängig gemacht, ſondern lediglich den Abzug der Falcidiſchen Quart Seitens des Erben, und würde, wenn die gleiche Beſtimmung auch für den Pflichttheil hätte gelten ſollen, deſſen im Geſetze Erwähnung geſchehen ſein. Richtig iſt, daß die Novelle 1 im Kap. 2 nur die lex Falcidia nennt, und Pflichttheilsrechte nur inſoweit ausdrücklich erwähnt, als im Kap. 4 § 1 der geſetzliche Pflichttheilsanſpruch des Patronus gewahrt wird. Wenn gerade aus dieſer Beſtimmung, wie Mühlenbruch bei Glück Bd. 41 S. 420 erwähnt, durch einen Schluß auf das Gegentheil die Folgerung gezogen iſt, daß ſonſtige Pflichttheilsrechte von den Beſtimmungen der Novelle ergriffen werden, ſo mag dieſe Folgerung bedenklich erſcheinen, da die Worte des Geſetzes non eximimus ab hac lege neque patronorum successiones direkt dagegen ſprechen, daß dem Patronus eine Ausnahmeſtellung eingeräumt ſein ſollte, und die fragliche Beſtimmung ſehr wohl dahin verſtanden werden kann, daß das patronatiſche Pflichttheilsrecht in der beſchränkten Geſtalt, in welcher es noch im Juſtinianiſchen Rechte Geltung hatte — vergl. Puchta Inſtitutionen § 320 Note v. eine fernere Einſchränkung nicht erleiden ſolle. Dagegen mag die Nichterwähnung der Pflichttheilsrechte im Kap. 2 weniger auffallend erſcheinen, wenn man erwägt, daß die von der Kl. betonte Ungültigkeit der den Pflichttheil beſchwerenden Legate in gleichem Sinne in Betreff der gegen die lex Falcidia verſtoßenden Vermächtniſſe beſtand, daß ferner der erſt durch die Novelle 18 Kap. 1 erhöhte Pflichttheil zur Zeit der Novelle 1 nur ein Viertheil der Inteſtaterportion betrug, und auch die Zuläſſigkeit des Abzuges der Falcidiſchen Quart neben dem Pflichttheil erſt auf den Entſcheidungen der Kap. 16 und 18 X de testamentis 3, 26 beruht — vergl. Windſcheid Pandekten § 580, § 650 Note 1, § 652 Note 5, Schroeder Notherbrecht § 59 S. 502 — ſo daß derzeit der Pflichttheil und die Quarta Falcidia ſich in einem Maße deckten, wie dies nach jetzigem Rechte nicht der Fall iſt. Daß aber mit den Beſtimmungen des Kap. 2 § 2 nicht nur das Recht des Quartabzuges getroffen wurde, geht aus deren Inhalt beſtimmt hervor. Die Verpflichtung das vorgeſchriebene Nachlaßinventar zu errichten, iſt allen Erben auferlegt, ohne Rückſicht darauf ob ſie pflichttheilsberechtigt ſind oder nicht. Ebenſo generell ſind die Folgen der Nichterfüllung dieſer Verpflichtung feſtgeſetzt, und konnte auch der durch das Geſetz bezweckte Schutz der Intereſſen der Legatare und Gläubiger nur dann vollſtändig erreicht werden, wenn jeder Erbe unter entſprechender Strafandrohung verpflichtet wurde, die gegebenen Schutzvorſchriften zu beachten. Durch den angedrohten Nachtheil der Verpflichtung zur Auszahlung von Vermächtniſſen und Nachlaßſchulden über den Beſtand der Erbſchaft, iſt aber an ſich weder die Ungültigkeit der den Pflichttheil belaſtenden Vermächtniſſe noch das Pflichttheilsrecht der Notherben berührt, ſondern es iſt eine geſetzliche Strafe für die Nichtbeachtung der Vorſchriften über die Inventarerrichtung beſtimmt und bemerkt Mühlenbruch a. a. O. mit Recht, daß der von obigem Rechtsnachtheil betroffene Erbe ſich nicht auf eine Verletzung des Pflichttheils berufen dürfe, da ſolche nur in Auflagen des Erblaſſers an den Erben liegen können, nicht in geſetzlichen Nachtheilen, deren

Vermeidung vom Willen des Geben abhänge. III. C. S. i. S. Ellerbrock c. Ellerbrock vom 5. Oktober 1888, Nr. 114/88 III.

19. Mit dem B. G. ist anzunehmen, daß nicht der Zeitpunkt des Empfangs, sondern entweder derjenige des Todes des Erblassers oder der Zeitpunkt der Erbtheilung für die Werthsbestimmung bei der Kollation maßgebend sei. Die Entscheidung dieser Rechtsfrage aber erübrigt sich nicht durch die Annahme des B. G., es fehle vorliegend an einem genügenden Anhalt für die Feststellung des präsumtiven Willens des Erblassers dahin, daß nach dem Werthe zur Zeit der Hingabe zu konferiren. Nur die von dem B. G. nicht getroffene positive Feststellung, daß der Erblassee die Kollation nach dem Werthe zur Zeit der Hingabe ausgeschlossen habe, würde die Entscheidung der Rechtsfrage erübrigen. Denn die Ansicht, daß das Konferendum nach seinem Werthe zur Zeit des Empfanges anzurechnen, stützt sich auf Gesetz und Billigkeit. Dernburg, Pandekten, Bd. III S. 284. Bedarf es hiernach einer Entscheidung der Rechtsfrage, so ist mit dem B. G. der Werth, welchen der zu konferirende Gegenstand zur Zeit der Erbtheilung hat, nicht der Werth zur Zeit der Hingabe der Ausstattung als der maßgebende anzusehen. Für diese in der gemeinrechtlichen Doktrin jetzt herrschende Ansicht wird namentlich von Arndts a. a. O. und von Leist (bei Glück, Pandekten, Serie der Bücher 37 und 38 Thl. III S. 211. 345. 381. 468) unter Hinweisung auf die Quellen, insbesondere auf lex 20 Cod. de collationibus (6,20) geltend gemacht, daß die Kollation bezwecke, denselben Erfolg zu erzielen, las wenn die Konferenda zur Erbschaft gehörten, da nur so die beabsichtigte Gleichstellung erreicht werde, und daß demzufolge auch nur derjenige Werth zu vergüten sei, den sie eben jetzt in der Zeit haben, in welcher sie durch denselben vertreten werden sollen. Das Urtheil des III. C. S. des R. G. vom 2. Mai 1884 (Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 11 S. 245), in welchem unscheinend im Widerspruche mit der hier vertretenen Auffassung ausgesprochen ist, daß nach römischem Rechte der Miterbe den Werth des Vorempfangs zur Zeit des Todes des Erblassees konferiren müsse, betraf ausschließlich den Anfangspunkt der Zinspflicht des Kollationspflichtigen und die gelegentliche Bemerkung der Gründe über den für den Werth des Vorempfangs maßgebenden Zeitpunkt bildet keinen die Entscheidung tragenden Grund. Im Uebrigen ist, worauf es für den vorliegenden Rechtsstreit ausschließlich nukommt, auch in jener Entscheidung angenommen, daß nicht der Werth des Vorempfangs zur Zeit der Hingabe maßgebend sei. IV. C. S. i. S. Knipschild c. Henkenbeck vom 27. September 1888, Nr. 134/88 IV.

IV. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

20. Der B. R., welcher der in dem Vertrage für den Fall des Rücktritts einer Partei stipulirten Conventionalstrafe mit Recht den Charakter einer Wandelpön beimißt (vergl. § 313 Tit. 5 Thl. I des A. L. R.), leitet die Nothwendigkeit der Schriftlichkeit für eine bindende Rücktrittserklärung aus § 316 a. a. O. her, nach welchem derjenige, der seinen Willen statt der Erfüllung des Vertrages die Wandelpön zu erlangen schriftlich erklärt hat, sich zur Erfüllung des Vertrages wider den Willen des anderen Theiles nicht mehr erbieten kann. Dieser Argumentation (a contrario) ist zuzustimmen. Aber auch den allgemeinen Grundsatz des § 133 Tit. 5 Thl. I des A. L. R., wonach bei Gegenständen übee 50 Thalern auch einseitige Willenserklärungen, sobald sich ihre Folgen auf die Zukunft hinaus erstrecken sollen, der schriftlichen Abfassung bedürfen, führt zu der Annahme, daß die Erklärung des Rücktritts von einem Vertrage, falls der Erklärende daran gebunden sein soll, bei Gegenständen von über 150 Mark schriftlich erfolgen muß. Allerdings kann, wie auch der B. R. anerkennt, der formell gültig erklärte Rücktritt unter Umständen ersetzt werden dnech ein thatsächliches Verhalten, durch welches die Absicht, den Vertrag nicht zu erfüllen, an den Tag gelegt und der Vertragszweck selbst für den andern Theil vereitelt wird. (Erkenntniß des R. O. H. G. Bd. 24 S. 120. Entscheidungen des Obertribunals Bd. 44 S. 1). V. C. S. i. S. Zabel c. Ehlers vom 6. Oktober 1888, Nr. 157/88 V.

21. Die Klage auf das Erfüllungsinteresse, wenn der zu einer Handlung Verurtheilte das Judikat unausgeführt läßt, kann dem Gläubiger dann nicht versagt werden, wenn die zunächst angewendeten Vollstreckungsmittel (§ 774 der C. P. O.) nicht zur Befriedigung des Gläubigers geführt haben. In diesem Falle bildet die Interessenklage das nothwendige, weil allein mögliche, Surrogat für die Vollstreckung des Urtheils, welche sich als unausführbar erwiesen hat. Ein Gleiches muß aber aus dem gleichen Grunde gelten, wenn die Handlung, zu deren Leistung der Bekl. verurtheilt ist, überhaupt nicht erzwingbar ist, weil dieselbe weder von einem Dritten vorgenommen werden kann, (§ 773 a. a. O.) noch ausschließlich von dem Willen des Verpflichteten abhängig ist. Das ist bereits für den Bereich des gemeinen Rechts vom R. G. ausgesprochen in einem Urtheil (Entscheidungen Bd. X. S. 176), in dessen Gründen es heißt: es sei im gemeinen Recht von jeher als ganz selbstverständlich angesehen worden, daß, wenn die zur Erzwingung einer Handlung des Schuldners zulässigen indirekten Zwangsmittel ohne Erfolg erschöpft waren, oder wenn die Anwendung von Zwangsmitteln überhaupt für unzulässig erachtet wurde, der Gläubiger das Interesse anstatt der Erfüllung fordern dürfe. Das Preußische Recht ging noch weiter, indem schon die Allgemeinen Gerichtsordnung bei der executio ad faciendum nach fruchtloser Einlegung des Exekutors, wenn die Handlung nicht von einem Anderen vorgenommen werden konnte, dem Exekutionssucher die Wahl freistellte „ob er auf der wörtlichen Befolgung des Urtheils bestehen, oder sofort sein dabei obwaltendes Interesse fordern wolle." (§§ 48—50 a. a. O.) Dieses Wahlrecht des Gläubigers wurde in § 9 der Verordnung vom 4. März 1834 noch erweitert, nämlich auch auf den Fall, wo die Leistung durch einen Dritten geschehen kann, ausgedehnt, und nur an die Bedingung eines vorher an den Verpflichteten mit Frist von 8 Tagen bis 4 Wochen zu erlassenden Mandats geknüpft. Es läßt sich schon hieraus schließen, daß wenn die früheren Preußischen Prozeßgesetze ganz allgemein dem Gläubiger das Recht geben, im Fall der Schuldner das ihn zur Leistung einer Handlung verurtheilende Judikat unerfüllt ließ, sogleich anstatt Naturalerfüllung das Interesse zu fordern, es den Prinzipien des materiellen Rechts im Geltungsbereich jener durch die C. P. O. aufgehobenen Prozeßgesetze nicht wohl zuwider sein kann, die Judikatklage auf das Erfüllungsinteresse wenigstens dann zuzulassen, wenn die geschuldete Naturalleistung im Wege der Zwangsvollstreckung nicht zu erzielen ist. Die von dem B. R. in Bezug genommenen Bestimmungen des A. L. R. §§ 393,

394, 360 Tit. 5 Thl. I, ſtehen nicht entgegen. Zunächſt erleidet § 393 a. a. O., nach welchem die von einer Seite geweigerte oder nicht gehörig geleiſtete Erfüllung den andera Theil in der Regel noch nicht berechtigt von dem Vertrage wieder abzugehen, auf den vorliegenden Fall keine Anwendung, da der Kl. von dem Vertrage nicht abgehen will, nicht Zurückgewähr des Geleiſteten verlangt, ſondern gerade Erfüllung des Vertrages durch Gewährung des Werths der ausgebliebenen Leiſtung. Auch den § 394 a. a. O., welcher laatet: Vielmehr ſteht ihm nur frei, den Gegentheil zu der verſprochenen Erfüllung und zu der nach den Geſetzen ihm zukommenden Entſchädigung durch den Richter anzuhalten; hat der B. R. unrichtig angewendet, wenn er daraus herleitet, daß im Fall des § 393, alſo bei von einer Seite geweigerter oder nicht gehörig geleiſteter Erfüllung, der andere Theil nur Erfüllung und Schadenserſatz wegen verſpäteter Erfüllung verlangen könne. Der § 394 disponirt nicht über die hier vorliegende Frage; er zieht lediglich die Konſequenz aus dem vorhergehenden § 393; darnach aber bildet den Gegenſatz zu den im § 394 erwähnten Befugniſſen des Berechtigten nicht die Forderung des Erfüllungsintereſſes, ſondern der Rücktritt vom Vertrage mit den daraus ſich ergebeaden Anſprüchen. Auch hindert der Wortlaut des § 394 nicht, unter der den Berechtigten nach den Geſetzen zukommenden Entſchädigung ebenſo, wie die neben der Naturalerfüllung auch die anſtatt der letzteren zu leiſtende, wo dieſe überhaapt platzgreift, zu verſtehen. Ferner überſieht der B. R. bei Anwendaag des § 394 a. a. O., daß ja der Kl. die Bekl. durch die Klage und die Verurtheilung im Vorprozeß in der That zur Erfüllung ihrer vertraglichen Verpflichtung angehalten hat, und daß auch die Judikatsklage auf das Erfüllungsintereſſe nur ein Mittel iſt, das den Gegenſtand der Verurtheilung bildende Recht zu verwirklichen, und zwar das einzige Mittel, wo die Naturalleiſtnag ſelbſt nicht erzwingbar iſt. Erleidet auch die urſprüngliche Obligation durch das verurtheilende Judikat keine Veränderung dem Grunde nach, ſo gewinnt ſie doch dadurch Eigenſchaften, die ihr bis dahin fehlten, vor Allem die Vollſtreckbarkeit, uad ein Ausfluß dieſer Eigenſchaft iſt es, daß, wenn die durch das Geſetz gegebenen Zwangsmittei verſagen, die Intereſſeforderuag eintritt. Die Beſonderheit der Judikatobligation geſtattet nicht die Zuläſſigkeit der Intereſſeforderung iediglich von dem Standpunkt der urſprünglicheu Obligation zu beurtheilen. Von dieſem Geſichtspunkt erweiſt ſich auch die Meinung des B. R. als unrichtig, daß zur Begründung der vorliegenden Klage der Nachweis der Unmöglichkeit der Naturalleiſtung im Sinne des § 360, Tit. 5, Thl. I des A. L. R., oder doch der Nachweis gehört hätte, daß eine verſpätete Erfüllung dem Vertragsintereſſe nicht mehr genügen würde, and inſofern die nicht rechtzeitige Beſchaffung des Bucheigenthums mit der Unmöglichkeit der Erfüllung zuſaamenfalle. Es iſt eben auch hier nicht außer Acht zu laſſen, daß es ſich im vorliegenden Fall nicht blos um Vertragserfüllung, ſondern um die Erfüllung einer judikatmäßigen Verpflichtung handelt. Der Kl. hat durch die Klage des Vorprozeſſes an den Tag gelegt, daß er die Erfüllung der vertragsmäßigen Verpflichtung der Bekl. ſofort verlange, und demgemäß die Verurtheiiung der Bekl. erreicht. Die Bekl. haben auch im vorliegeuden Prozeß weder ſofortige Naturalerfüllung angeboten, noch auch dieſelbe in abſehbarer Zeit in Ausſicht geſtellt. Nur wenn dies geſchehen wäre, konnte in Frage kommen, ob der Kl. die Naturalerfüllung noch anzuaehmen ſchuldig, oder ob dieſelbe ſeinem Vertragsintereſſe nicht mehr genüge, and er deshalb deren Aequivalent in Gelde zu fordern berechtigt ſei. Da aber die Naturalleiſtung zur Zeit der Anſtellung der vorliegenden Klage weder angeboten, noch erzwingbar war, ſo hatte Kl. keine Veranlaſſung, die Frage, ob eine ſpätere Leiſtuag ſeinem Vertragsintereſſe urch entſprechen würde, ſchon bei Begründung der Klage zur Erörterung zu ſtellen. V. C. S. i. S. Lange c. Glander vom 3. Oktober 1888, Nr. 154/88 V.

22. Wer vertragsmäßig Pflichten übernommen hat, haftet für die Erfüllung derſelben. Das Verſprechen der Erfüllung einer eigenen Handlung enthält zugleich die Zuſicheruag, zur Erfüllung bereit und im Stande zu ſein (Entſcheidungen des R. O. H. G. Bd. XIII S. 19). Beruht die Weigerung der Erfüllung auf einem willkürlichen, freien Entſchluſſe des Verpflichteten, ſo muß er dieſen vertreten, und darf ſich nicht damit ſchützen, daß er in Folge von nicht bewieſenen Abreden oder Handlungen angenommen habe, er ſei der Pflicht zar Erfüllung überhoben. Die Aufmerkſamkeit, zu welcher das Geſetz jeden Kontrahenten verpflichtet, wird vielmehr gröblich verletzt, wenn Jemand auf angenommene Möglichkeiten hin gegen den Vertrag handelt. V. C. S. i. S. Lenz c. Kemnitz vom 3. Oktober 1888, Nr. 186/88 V.

23. Der Einwand der Verjährung iſt in Anſehung der vor dem Jahre 1881 fällig gewordenen Pachtraten durch § 2 Nr. 5 des Geſetzes vom 31. März 1838 begründet. Der B. R. ſchließt die Verjährung aus, weil nach § 568 Thl. I Tit. 9 des A. L. R. die vollendete Verjährung durch Nichtgebrauch (nur) die rechtliche Vermuthung wirke, daß die ehemals entſtandene Verbindlichkeit in der Zwiſchenzeit auf eine oder die andere Art gehoben worden, von eiaer ſolchen Vermuthung der Tilgang aber da nicht geſprochen werden könne, wo — wie hier — unſtreitig ſei, daß die Forderung nicht getilgt ſei. Dieſer Entſcheidungsgrund iſt in mehrfacher Beziehung rechtsirrthümlich. Es bedarf hier keines Eingehens auf die Entſtehungsgeſchichte der §§ 568, 569 Tit. 9 Thl. I des A. L. R. und ihr Verhältniß zu anderen, mit der Annahme eiaer bloßen Vermuthung der Tilgang nicht im Einklang ſtehender Vorſchriften des A. L. R. (§§ 501, 569 Tit. 9, § 7 Tit. 16 Thl. I des A. L. R.), ſelbſt wenn man nämlich mit dem B. R. den § 568 ohne Rückſicht auf die übrigen Beſtimmungen des Titels und den in unmittelbarem Zuſammenhange mit ihm ſtehenden § 569 betrachten wollte, würde er im vorliegenden Falle die Ausſchließung des Verjährungseinwandes nicht rechtfertigen. Denn die nach § 568 durch die Verjährung bewirkte Vermuthuag bezieht ſich nicht auf eine beſtimmte Tilgungsart, insbeſondere auf die Tilgung der Verbindlichkeit durch Erfüllung, ſondern läßt es anbeſtimmt, in welcher Art die ehemalige Verbindlichkeit gehoben worden. Dies verkennt offenbar der Richter, wenn er die Vermuthung der Tilguag hier für ausgeſchloſſen erachtet, weil es unſtreitig ſei, daß die Forderung nicht getilgt ſei. Das von dem Richter feſtgeſtellte Einverſtändniß der Parteien geht aber nur dahin, daß die hier eingeklagten Pachtrückſtände nicht gezahit worden ſind. Daß die fragliche Verpflichtuag nicht in anderer Art gehoben worden ſei, iſt keineswegs unſtreitig, vielmehr gerade Gegenſtand des Rechtsſtreites. Der B. R.

Digitized by Google

läßt aber auch ganz außer Acht, daß der § 568 seine Ergänzung und Erklärung in dem sich anschließenden § 569 findet, mit welchem zusammen er, wie bekannt, nachträglich in das Gesetzbuch eingeschaltet worden ist (Vergl. Koch Kommentar Art. 6 und 7 zu §§ 568 und 569). Nach diesem Paragraphen kann jene Vermuthung nur durch den (vollständigen) Beweis entkräftet werden, daß der andere unredlicher Weise und gegen besseres Wissen von seiner noch fortwährenden Verbindlichkeit sich der Erfüllung derselben entziehen wolle. — (Vergl. R. G. bei Gruchot Bd. 30 S. 948). Daß der Bekl. sich unredlicher Weise seiner Verpflichtung entziehen will, obwohl er von der Fortdauer derselben selbst überzeugt sei, hat der B. R. nicht festgestellt und ist auch vom Kl. selbst nicht geltend gemacht worden. Der B. R. konstatirt vielmehr selbst aus den Beweisergebnissen, daß unter den Parteien Unterhandlungen über den Pachterlaß stattgefunden haben, daß Kl. zu einem Erlaß sich geneigt gezeigt, solchen bezüglich einzelner Raten, oder auch bezüglich eines längeren Zeitraums vielleicht auch bewilligt hat. — V. C. S. i. S. Engfer c. Ninow vom 26. September 1888, Nr. 141/88 V.

24. Die im § 93 Thl. I Tit. 12 des A. L. R. enthaltene Bestimmung, nach welcher Dorfgerichte, die aus einem Schulzen und zwei vereideten Schöppen bestehen, unter Zuziehung eines vereideten Gerichtsschreibers Testamente bei Gefahr im Verzuge gültig an- und aufnehmen können, muß in Verbindung mit der Vorschrift im § 104 a. a. O. aufgefaßt werden. Nach letzterer Vorschrift hat der Richter, wenn der Erblasser seine Verordnung mündlich zum Protokoll erklären will, alles zu beobachten, was nach Vorschrift der Prozeßordnung zu einem gerichtlichen Protokoll erfordert wird. Bei einem dorfgerichtlichen Testamente vertreten der Schulze und die Schöppen die Stelle des Richters (Bornemann, System Bd. 6 S. 37). Ihnen liegt also, wenn das dorfgerichtliche Testament gültig sein soll, die Wahrung aller wesentlichen Erfordernisse eines gerichtlichen Protokolles ob. Die dieser Meinung entgegenstehende Auffassung der Kl. ist unrichtig. Das dorfgerichtliche Testament gehört nicht zu den sogenannten privilegirten Testamenten, bei denen die für Testamente gegebenen allgemeinen Formvorschriften überhaupt außer Kraft treten und, regelmäßig zum Zwecke der Ermöglichung einer Testamentserrichtung, die ausgeschlossen sein würde, wenn die allgemeinen Formvorschriften Geltung behielten, durch andere, leichter zu beobachtende Formen ersetzt werden. Es ist vielmehr, wie sich aus dem Wortlaute des § 93 a. a. O., sowie aus der Systematik der Bestimmungen des A. L. R. ergiebt, vom Gesetzgeber als eine Unterart des gerichtlichen Testamentes in der Art gedacht, daß an Stelle des ordentlichen Gerichtshalters, wenn dessen Herbeikunft nicht abgewartet werden kann, der Schulze und die Schöppen, an Stelle des vereideten Protokollführers der vereidete Gerichtsschreiber mit allen den Obliegenheiten treten, die für die Auf- oder Abnahme eines gerichtlichen Testamentes vorgeschrieben sind. Ueber die Obliegenheiten des Richters bei Aufnahme eines gerichtlichen Protokolls enthalten die §§ 22 ff. Thl. II Tit. 2 der Allgemeinen Gerichtsordnung ausführliche Bestimmungen. Nach denselben ist es die Pflicht des Richters, den Sinn und die wahre Meinung dessen, der vor ihm eine Willenserklärung abgiebt, durch deutliche und umständliche Vernehmung des Erklärenden zu ermitteln (§ 34) und, wenn der Wille des Erklärenden mit hinlänglicher Zuverlässigkeit und Vollständigkeit erforscht worden ist, für die Aufnahme des Protokolls Sorge zu tragen (§ 42). Wird erwogen, daß beim dorfgerichtlichen Testamente der Schulze und die beiden Schöppen an der Stelle des Richters stehen, so folgt, daß die Obliegenheiten, welche nach § 34 a. a. O. der Richter hat, beim dorfgerichtlichen Testamente solche der drei bezeichneten Personen sind, daß es den letzteren also gemeinschaftlich obliegt, den wahren Willen dessen, der die Erklärung abgiebt, zu ermitteln. Dies ist nicht dahin zu verstehen, daß alle drei Personen bei der fraglichen Ermittelung nothwendig thätig zu sein haben. Es reicht hin, wenn einer oder der andere von ihnen sich der Vernehmung des Erblassers unterzieht. Die Vernehmung aber muß in der Art erfolgen, daß alle zur Mitwirkung bei der Errichtung des Testamentes berufenen Personen den in ihrer Gegenwart kundgegebenen Willen des Erblassers als solchen zu erkennen in der Lage sind. Hieraus ergiebt sich, daß eine Verhandlung vor den Dorfgerichten zum Zwecke der Aufnahme eines Testamentes die Anwesenheit jener Personen von dem Beginn der Verhandlung an erfordert, wie denn auch die revidirte Instruktion für die Dorfgerichte bei den von ihnen vorzunehmenden gerichtlichen Verhandlungen vom 11. Mai 1854 (Justizministerialblatt S. 206) im § 11 die Gegenwart des Schulzen, der Schöppen und des Gerichtsschreibers vom Beginn der Verhandlung bis zur Beendigung derselben für erforderlich erklärt. Diese Anwesenheit ist zwar nicht dergestalt Erforderniß der Testamentserrichtung, daß eine jede zeitweilige Entfernung der einen oder der anderen betheiligten Person von dem Orte der Testamentserrichtung die Rechtsgültigkeit des Testamentes in Frage stellen könnte. Allein es muß als erforderlich angesehen werden, daß eine jede, in die Zeit solcher Unterbrechung der Testamentserrichtungshandlung fallende, auf die Testamentserrichtung bezügliche und für die Erkenntniß des Willens des Erblassers wesentliche Aeußerung des Erblassers bei Wiederaufnahme der Verhandlung als Wille des Erblassers von dem letzteren wiederholt werde oder doch anderweit in geeigneter, überzeugender Weise zur Kenntniß des Mitgliedes des Dorfgerichtes, das sich entfernt hatte, gelange. Für den Fall eines von einem Richter selbst aufgenommenen Testamentes, bei dessen Errichtung an Stelle eines vereideten Protokollführers zwei vereidete Schöppen, wie solches der § 83 Thl. I Tit. 12 des A. L. R. zuläßt, mitwirken, hat das vormalige Königlich Preußische Obertribunal in dem Urtheile vom 10. September 1846 (Entscheidungen Bd. 13 S. 197) angenommen, daß es keine Nichtigkeit des Testamentes erzeuge, wenn einer der bei dessen Aufnahme zugezogenen Gerichtsschöppen sich während der Verhandlung nicht ununterbrochen bei derselben anwesend befunden habe, sofern nur das vollständig besetzte Gericht bei der Vorlesung, Genehmigung und Vollziehung des Protokolls gegenwärtig gewesen sei. Es wird also bei der Frage der Rechtsgültigkeit des Testamentes auf den Theil der Verhandlung, in welchem die zur Theilnahme an der Testamentserrichtung berufenen Personen sich über den Willen des Erklärenden und den Inhalt der aufzunehmenden Erklärung zu unterrichten suchen, das entscheidende Gewicht nicht gelegt. Diese Verhandlung soll nur die Bedeutung einer Vorbereitung für die Aufnahme des Protokolls haben, und die Handlung der Testamentserrichtung,

Digitized by Google

für welche die Anwesenheit der zur Mitwirkung berufenen Personen erforderlich wird, erst mit der Vorlesung des Protokolls beginnen. Dieser Auffassung sind Thümmel (Errichtung des letzten Willens S. 53 f.), Förster (Theorie und Praxis Bd. 4 § 249 Thl. I Anmerkung 37), Eccius (4. Auflage desselben Werkes Bd. 4 § 249 Thl. I Anmerkung 29), Dernburg (Privatrecht Bd. 3 § 107 Anmerkung 27), Rehbein (Entscheidungen Bd. II S. 455) entgegengetreten. Sie läßt sich auch nicht aufrecht halten. Nach § 50 Thl. I Tit. 50 der Allgemeinen Gerichtsordnung muß der von dem Richter bei Aufnahme eines gerichtlichen Protokolls zuzuziehende Protokollführer der Verhandlung von deren Anfange bis zum Ende beiwohnen. Dasselbe hat von den Schöppen, welche bei der Testamentserrichtung an Stelle des Protokollführers zugezogen werden, zu gelten. Die Anwesenheit aller derjenigen Personen, deren Mitwirkung bei der Errichtung des Testamentes erforderlich ist, soll die Gewähr für richtige Erkenntniß des Willens des Erblassers und für die richtige Niederschrift des erkannten Willens erhöhen. Die Anwesenheit der einen oder der anderen derselben nur bei der Verlesung des Protokolls und dessen Genehmigung Seitens des Erblassers würde im Verhältniß zur Anwesenheit während der ganzen Verhandlung nur eine wesentlich verringerte Gewähr bieten können. Ist aber schon in dem Falle, in welchem die beiden Schöppen zusammen die Stelle des Protokollführers einnehmen, die Gültigkeit des Testamentes von der Anwesenheit der beiden Schöppen bei der ganzen Testamentserrichtung erforderlich, so muß dies umsomehr in dem vorliegenden Falle angenommen werden, in welchem die Schöppen mit dem Schulzen die Stelle des Richters bei der Testamentserrichtung eingenommen haben. IV. C. S. i. S. Bleichrodt und Gen. c. Heinze vom 24. September 1888, Nr. 120/88 IV.

25. Die Ausführung des B. R. entspricht dem Plenarbeschluß des vormaligen Preußischen Obertribunals vom 4. Juli 1859 (Entscheidungen Bd. 40 S. 481, Bd. 41 S. 1, Justizministerialblatt S. 299), durch welchen der Rechtssatz ausgesprochen ist: „Damit bei einer Expromission die Aufhebung der Verbindung zwischen dem Gläubiger und dem ersten Schuldner hervorgebracht werde, ist die ausdrücklich und, wo es der Gegenstand erfordert, schriftlich erklärte Einwilligung des Gläubigers in die Entlassung des ersten Schuldners erforderlich." Von diesem seither in der Praxis maßgebend gewesenen (vergl. Erkenntniß des Obertribunals vom 12. April 1864 und vom 9. Januar 1871, Striethorst, Archiv Bd. 53 S. 233, Entscheidungen Bd. 65 S. 292) und durchaus richtigem Satze abzugehen, liegt keine Veranlassung vor. V. C. S. i. S. Hannemann c. Fleischmann vom 13. Oktober 1888, Nr. 170/88 V.

26. Nach § 440 I. 16 A. L. R. werden durch einen Vergleich, welchen Intestaterben mit solchen, die durch Testamente oder Verträge zu Erben eingesetzt worden sind, abgeschlossen haben, die Rechte derer, die im Testamente oder Vertrage mit Vermächtnissen bedacht sind, insofern die Bedachten die Gültigkeit des Testamentes oder Erbvertrages nachweisen können, nicht verändert. Die Bestimmung ist ein Ausfluß des Rechtsgrundsatzes, nach welchem zur Begründung der Klage des Vermächtnißnehmers gegen den mit dem Vermächtnisse belasteten Erben der Nachweis gehört, daß der Bekl. der zur Erbschaft Berufene ist (Dernburg Bd. 3 § 145). Wird über die Gültigkeit des Testamentes, in welchem das Vermächtniß ausgesetzt ist, gestritten, so kann der Vermächtnißnehmer die Erben erst dann belangen, wenn der Rechtsstreit rechtskräftig entschieden ist (§ 295 Thl. I Tit. 12 A. L. R.). Gestritten wird darüber, ob die Vermächtnißnehmer eine ohne ihre Zuziehung zwischen dem im Testamente eingesetzten Erben und den anderen, auf die Erbschaft Anspruch erhebenden Personen ergangene rechtskräftige Entscheidung gegen sich gelten lassen müssen, oder ob sie berechtigt sind, ihrerseits die Rechtsgültigkeit des Testamentes gegen den mit den Vermächtnissen belasteten Testamentserben trotz einer ohne ihre Zuziehung zum Nachtheile des Testamentserben ergangenen Entscheidung klar zu stellen (Entscheidungen des Obertribunals Bd. 37 S. 341 ff.; Striethorst, Archiv Bd. 12 S. 61; Dernburg Bd. 3 § 145). Wird aber der Streit durch Vergleich erledigt, so ist dem Vermächtnißnehmer durch § 440 Thl. I Tit. 16 A. L. R. die rechtliche Möglichkeit gegeben, die Gültigkeit des Testamentes, auch wenn dieselbe in dem Vergleiche verneint worden ist, dem mit dem Vermächtnisse belasteten Testamentserben gegenüber nachzuweisen. Einen solchen Nachweis haben die Kl. nicht erbracht, auch nicht angetreten. Darauf, ob der im Testamente zum Erben Eingesetzte die Erbschaft durch ausdrückliche Erklärung angetreten hat, und wie — ob mit Berufung auf die Rechtswohlthat des Inventariums oder ohne Vorbehalt — die Antretungserklärung von ihm abgegeben worden ist, kommt es für die Frage, welche Wirkung ein zwischen ihm und anderen, auf die Erbschaft Anspruch erhebenden Personen über die Gültigkeit des Testamentes entstandener Streit und die Entscheidung dieses Streites durch Urtheil oder Vergleich auf die Rechte der Vermächtnißnehmer hat, nicht an. Die von dem im Testamente zum Erben Eingesetzten abgegebene Erklärung, die Erbschaft unbedingt anzutreten, und ein dieser Erklärung entsprechendes Verhalten begründet eine Verbindlichkeit des zum Erben Eingesetzten zur Entrichtung der Vermächtnisse nur unter der Voraussetzung einer Rechtsbeständigkeit des Testamentes. IV. C. S. i. S. Purrmann und Genossen c. Sommer vom 2. Oktober 1888, Nr. 137/88 IV.

27. Die §§. 187 und 726 A. L. R. Thl. II Tit. 1 regeln die Verpflichtung des Mannes zur Zahlung der Prozeßkosten lediglich seiner Ehefrau gegenüber. Ein Recht der Gerichtskasse, den Ehemann wegen Kosten in Anspruch zu nehmen, welche die Ehefrau schuldig geworden, ist nach diesen Vorschriften nicht begründet und auch sonst weder aus den Bestimmungen des G. K. G. (§§ 86 ff.) noch aus Vorschriften des bürgerlichen Rechts (a. a. O. § 92) herzuleiten. IV. C. S. i. S. Goldberg c. Goldberg vom 19. Oktober 1888, B. Nr. 91/88 IV.

28. Es handelt sich im vorliegenden Falle nicht um einen Streit der Eltern darüber, ob die Kinder bei der Mutter oder bei dem Vater erzogen werden sollen, sondern um einen Anspruch der Kinder gegen den Vater auf Gewährung des Unterhaltes außer dem Hause des Vaters. Für den Anspruch auf Gewährung des Unterhaltes gilt der Satz, daß der Verpflichtete der Regel nach, wenn nicht besondere Umstände eine Ausnahme nothwendig machen, den Unterhalt nur in seiner eigenen Häuslichkeit zu gewähren verpflichtet ist, nicht aber die Kosten des Unterhaltes außerhalb dieser seiner Häuslichkeit zu tragen hat. Es fragt sich also, ob von dieser Rechtsregel im vorliegenden Falle eine Ausnahme zu Gunsten des mit der Klage erhobenen Anspruchs

zu machen ist. Die Frage muß bejaht werden. Das Kind ist daran gehindert, die Gewährung des Unterhaltes in dem Hause des Vaters zu empfangen, wenn dem Vater das Erziehungsrecht über das Kind nicht zusteht. Liegt dieser letztere Fall vor, so fällt damit nicht die Verpflichtung des Vaters weg, dem Kinde Unterhalt zu gewähren. Die Verbindlichkeit des Vaters, nach Inhalt der §§ 103 ff. II. 2. A. L. R. entweder allein oder in Gemeinschaft mit der Mutter die Kosten des Unterhaltes zu bestreiten, besteht auch in dem Falle, in welchem dem Vater das Erziehungsrecht nicht zusteht. Und sie geht in dem fraglichen Falle dahin, daß der Vater die Kosten des Unterhaltes außerhalb seiner Häuslichkeit mit der bezeichneten Maßstabe zu tragen hat. Für die Frage aber, ob bei gegenwärtiger Sachlage das Erziehungsrecht dem Vater zusteht, ist das Ehescheidungsurtheil, durch welches der Vater für den allein schuldigen Theil erklärt worden, nach § 92 a. a. O. normgebend. Wenn im § 92 angeordnet ist, daß Kinder geschiedener Eltern der Regel nach bei dem unschuldigen Theile erzogen werden müssen, so ist damit, wie das B. G. richtig angenommen hat, eine die in Betracht kommenden rechtlichen Beziehungen aller Betheiligten, der Eltern wie der Kinder, regelnde Bestimmung getroffen. Derselben sind in den folgenden Paragraphen gewisse Ausnahmen beigefügt. Auch ist die im § 92 gegebene Bestimmung an sich, abgesehen von jenen Ausnahmen, nicht unabänderlich. Allein darüber, ob eine jener Ausnahmen vorliegt, hat nicht das Prozeßgericht, sondern das Vormundschaftsgericht zu entscheiden. Ebenso kann eine die Norm des § 92 abändernde Anordnung nur vom Vormundschaftsgericht getroffen oder unter ausdrücklicher oder stillschweigender Genehmigung des Vormundschaftsgerichts Seitens der Eltern selbst vereinbart werden. Zu vergleichen: Präjudiz 404 des vormaligen Königlich Preußischen Obertribunals vom 15. Januar 1838 (Präjudizien-Sammlung Bd. 1 S. 164); Entscheidungen des vormaligen Königlich Preußischen Obertribunals Bd. 37 S. 233; Striethorst Archiv Bd. 26 S. 343; Dernburg, Preußisches Recht Bd. 3 § 51; Förster-Eccius Bd. 5 § 222 b. IV. C. S. i. S. Heeder c. Heeder vom 24. September 1888, Nr. 172/88 IV.

V. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Gesetzen vom 11. Mai 1842 und 11. März 1850.

29. Das Gesetz vom 11. März 1850 bezeichnet in § 1 die Beamten, welchen die örtliche Polizeiverwaltung übertragen wird, und in § 6 die Gegenstände, welche den ortspolizeilichen Vorschriften unterworfen sind. Hiermit sind die gesetzlichen Voraussetzungen einer polizeilichen Verfügung bestimmt, als solche erscheint jede Anordnung, welche der Träger der Polizeigewalt innerhalb der ihm durch das Gesetz bestimmten Zuständigkeit, also bezüglich eines den ortspolizeilichen Vorschriften unterliegenden Gegenstandes getroffen hat. Diese einzigen Voraussetzungen für den Erlaß der bezeichneten Anordnungen sind in vorliegendem Falle nach den thatsächlichen Feststellungen gegeben, denn zu den Gegenständen der örtlichen Polizeiverwaltung gehört nach dem angeführten § 6 der Schutz der Personen, die Sorge für Leben und Gesundheit sowie Alles, was im besonderen Interesse der Gemeinden und ihrer Angehörigen angeordnet werden muß. In Ausübung dieser Befugnisse hat der Bürgermeister gehandelt, als er dem Rosenstein eine Vollmacht einhändigte, in welcher er unter Bezugnahme auf § 360 Ziffer 10 des Strafgesetzbuchs Jedem Strafe androhte, welcher der an ihn gerichteten Aufforderung zur Hülfeleistung nicht nachkommen sollte, denselben Charakter tragen die von dem Bürgermeister veranlaßten Rettungsarbeiten sowie die an die Kl. erlassene Aufforderung zur Zahlung der entstandenen Kosten. Der Rechtsweg erscheint daher nach § 1 des Gesetzes vom 11. Mai 1842 ausgeschlossen, da der in dieser Bestimmung enthaltene Ausnahmefall nicht behauptet wird. Der B. R. faßt den Rechtsbegriff der polizeilichen Verfügungen zu eng auf. Er spricht den Anordnungen des Bürgermeisters den Charakter der polizeilichen Verfügung ab, weil der Beamte nicht mit der Absicht gehandelt habe, die Kl. unter Androhung der Zwangsvollstreckung mit den Kosten zu belasten. Die Feststellung dieser Absicht erscheint aber unerheblich, denn wenn sich die Anordnung selbst als eine Verfügung darstellt, welche der Bürgermeister innerhalb der Grenzen seiner Zuständigkeit getroffen hat, so trägt die Einziehung der Kosten denselben Charakter wie die Anordnung selbst. Mit Unrecht nimmt ferner das B. G. an, es habe einer ausdrücklichen Erklärung des Bürgermeisters bedurft, daß er in der Eigenschaft als Polizeibeamter auftrete. Einer solchen im Gesetze nicht vorgeschriebenen Berufung auf die Amtsgewalt bedurfte es nicht, da der amtliche Charakter des Bürgermeisters den Personen, welche mit den Rettungsarbeiten beauftragt wurden, bekannt war. Ebensowenig kann aus dem Gesetze die Nothwendigkeit der Androhung, daß im Weigerungsfalle des Verpflichteten die Anordnung auf dessen Kosten erfolgen werde, hergeleitet werden. Nach § 20 des Gesetzes vom 11. März 1850 ist die Polizeibehörde zwar befugt, die Ausführung ihrer Anordnungen von dem dazu Verpflichteten unter der Androhung der Ausführung auf dessen Kosten zu verlangen, sie ist aber nicht gehindert, ihre Anordnungen selbst zur Ausführung zu bringen, wenn sie dies nach ihrem pflichtmäßigen Ermessen für erforderlich hält, oder wenn, wie im vorliegenden Falle, der Verpflichtete zur Ausführung außer Stande ist. II. C. S. i. S. Gemeinde Bassenheim c. Flock vom 12. Oktober 1888, Nr. 177/88 II.

Zum s. g. Fluchtliniengesetz vom 2. Juli 1875.

30. Der B. R. hat dem Ortsstatut II von Berlin, sowie überhaupt dem Gesetz vom 2. Juli 1875 die Anwendung auf den vorliegenden Fall versagt, weil die Festsetzung der Baufluchtlinie der Fennstraße bereits durch den Bebauungsplan von 1862, also lange Zeit vor dem Inkrafttreten des genannten Gesetzes erfolgt ist. Diese Erwägung ist rechtsirrthümlich und verletzt das Gesetz vom 2. Juli 1875 und insbesondere den § 15 desselben, auf welchem das dem Anspruch der Bekl. zu Grunde liegende Ortsstatut beruht. Daß das letztere selbst auch für den ganzen Umfang des bereits seit 1862 bestehenden Bebauungsplans gegeben ist, kann, da es eine entsprechende Einschränkung nicht enthält und überdies an einzelnen Stellen (§ 9, 14) des Bebauungsplans ausdrücklich erwähnt, keinem begründeten Zweifel unterliegen. Es kann sich also nur fragen, ob in dieser Beziehung das Statut die den § 15 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 der Willkür der Gemeinde gezogene Grenzen überschreitet. Das ist nicht der Fall. Die §§ 12 und 15 des gedachten Gesetzes verfolgen den Zweck, die Gemeinden vor finanzieller Uebertastung

Digitized by Google

bei und in Folge der fortschreitenden Ausdehnung des Straßennetzes zu schützen, indem sie den Gemeinden die Befugniß verleihen durch Erlaß von Ortsstatuten, a) die Errichtung von Wohngebäuden an noch nicht fertig gestellten Straßen zu untersagen (§ 12), b) die Unternehmer einer neuen Straßenanlage oder die Anbauer an einer neuen oder schon vorhandenen aber noch unbebauten Straße zu den Kosten der gesammten Straßenanlage heranzuziehen (§ 15). Diese Bestimmungen gewähren keinen Anhalt dafür, daß sie nur unter der Voraussetzung gelten sollen, daß die dabei in Frage kommenden Baufluchtlinien nach den Vorschriften des neuen Gesetzes (§ 1 fg. a. a. O.) festgesetzt worden sind. Eine solche Beschränkung würde dem Zwecke des Gesetzes durchaus widersprechen, denn sie würde alle Gemeinden von den Wohlthaten der §§ 12 und 15 ausschließen, welche zu einer Feststellung von Fluchtlinien nach den Vorschriften des neuen Gesetzes nicht geschritten sind, weil dieselben, wie z. B. in Berlin unter Allerhöchster Genehmigung bereits vor dem Inkrafttreten des letzteren festgestellt waren. Diese Gemeinden würden dadurch in die Zwangslage versetzt worden sein, entweder einen neuen Bebauungsplan (respektive den früheren wiederholt) aufzustellen, oder auf den Erlaß von Statuten im Sinne der §§ 12 und 15 für den Anhang des bestehenden Bebauungsplanes zu verzichten. Sind sie dennoch zu dem Erlaß von Statuten geschritten, so würden folgerecht diese den von dem früheren Bebauungsplan betroffenen Eigenthümern gegenüber unverbindlich sein, ihren Zweck also insoweit verfehlen. In der That aber ist kein Grund ersichtlich, Verpflichtungen und Beschränkungen, welche durch Ortsstatut innerhalb der Grenzen der §§ 12 und 15 u. a. O. den Betheiligten auferlegt sind, nicht gelten zu lassen, wenn die Festsetzung der Fluchtlinien der in Betracht kommenden Straßen vor dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 2. Juli 1875 erfolgt ist. § 10 erwähnt ausdrücklich der vor dem Erlaß des Gesetzes getroffenen Festsetzung von Fluchtlinien und der bestehenden Bebauungspläne in den Städten Berlin, Potsdam und Charlottenburg und der letzte Abs. des § 15 bewahrt für die Stadt Berlin dem Regulativ vom 31. Dezember 1838 seine Gültigkeit bis zu dem Zustandekommen eines Statuts (im Sinne dieses Paragraphen) ohne an letzteres die Bedingung einer vorherigen Aufstellung eines anderweiten Bebauungsplanes zu knüpfen. Der B. R. beruft sich für seine Ansicht von der Nichtanwendbarkeit des Gesetzes vom 2. Juli 1875 auf die Entscheidung des R. G., welche Bd. VI S. 295 der Entscheidungen abgedruckt ist. Dort handelte es sich aber nur um die Anwendung und Auslegung des § 13 des Gesetzes, welcher bestimmt, in welchen Fällen wegen Entziehung oder Beschränkung des von der Festsetzung neuer Fluchtlinien betroffenen Grundeigenthums Entschädigung zu leisten ist, speziell darum, was unter „neuen Fluchtlinien" im Sinne dieses Paragraphen zu verstehen ist; (vergl. auch R. G. bei Gruchot Bd. 31 S. 1061) und nur die Nichtanwendbarkeit dieses Paragraphen auf Entschädigungsansprüche, welche wegen auf älteren Bebauungsplänen beruhenden Eigenthumsbeschränkungen erhoben wurden, ist in den gedachten Entscheidungen ausgesprochen. Die Frage der Anwendbarkeit des Gesetzes in seinen sonstigen Bestimmungen und insbesondere der auf Grund der §§ 12 und 15 erlassenen Ortsstatute wird durch jene Entscheidungen nicht berührt. Kann hiernach die Anwendung der §§ 12 und 15 u. a. O. und folglich der demgemäß erlassenen Ortsstatute nicht auf solche Fälle beschränkt werden, in denen die Fluchtlinien der durch bezeichneten Straßen nach den Vorschriften des gedachten Gesetzes festgesetzt worden sind, so frägt es sich weiter, ob die Voraussetzung des die streitige Verpflichtung des Kl. begründenden § 14 des Ortsstatuts II (Anbau an einer bisher unbebauten Straße oder einem solchen Straßentheil) vorliegt. Der B. R. hat dies verneint, indem er annimmt, daß die Fennstraße zur Zeit des Erlasses des Statuts zu den sogenannten historischen Straßen von Berlin gehört habe. Er leitet jedoch diesen Charakter der Fennstraße lediglich aus dem Umstande her, daß dieselbe schon im Jahre 1869 mit dem ersten Straßenpflaster versehen worden ist, und die Kosten dafür gemäß Regulativ vom 31. Dezember 1838 von den Adjuzenten eingezogen worden sind. Es ist nicht ersichtlich, wie dadurch die Fennstraße zu einer historischen Straße werden konnte. Die Frage, ob eine Straße eine historische, kann aber im Sinne des § 15 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 und des auf Grund dieses Paragraphen erlassenen Statuts überhaupt nicht wesentlich in Betracht kommen, sie ist von Bedeutung für die Anwendung des § 12 u. a. O. und zwar um deshalb, weil eine nach den baupolizeilichen Bestimmungen nicht fertig gestellte Straße sehr wohl als städtische Straße von altersher bestanden haben kann (vgl. Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 3 S. 304). In den Fällen des § 15 u. a. O. und speziell im Fall des § 14 des Statuts aber kann ein solcher Zwiespalt gar nicht eintreten. Denn eine „vorhandene aber bisher unbebaute" Straße, wie § 14 des Statuts im Einklang mit § 15 des Gesetzes voraussetzt, kann als eine historische Straße im Sinne der gedachten Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts nicht angesehen werden. Es kommt vielmehr im Sinne des § 14 des Ortsstatuts und § 15 des Gesetzes immer nur darauf an, ob die Fennstraße (oder der Straßentheil, an welchem das Grundstück des Kl. liegt) zur Zeit des Erlasses des Statuts noch unbebaut oder bereits bebaut war. Diese unter den Parteien streitige, wesentlich thatsächliche Frage ist vom B. R. nicht beantwortet worden. War die Straße eine unbebaute überhaupt oder in dem hier in Rede stehenden Theil, so ist der Widerklageantrag begründet, und folgerecht die Klage abzuweisen. Andernfalls gilt das Umgekehrte: das heißt es kann die Abtretung des erforderlichen Straßenlandes nur gegen Entschädigung verlangt werden. In diesem Fall erscheint auch der eventuelle Klageantrag, auch welchem in I. und II. J. erkannt worden ist, nicht rechtsverletzend für die Bekl. Denn wenn auch dieselbe im vorliegenden Prozeß die Abtretung des fraglichen Terrains nur für den Fall begehrt, daß sie es unentgeltlich bekommen kann, so ist doch, wie schon der I. R. festgestellt hat, die Einverleibung in das Straßenterrain thatsächlich erfolgt, und es hat die Bekl. sich nicht erboten, das fragliche Terrain dem Kl. zurückzugewähren. Daraus aber, daß sie nicht nach dem prinzipalen Klageantrage direkt zur Schadloshaltung des Kl. verurtheilt worden ist, kann die Bekl. keinen Grund zur Beschwerde entnehmen (vgl. R. G. Bd. 1 S. 171). V. C. S. i. S. Stadt Berlin c. Rohde vom 10. Oktober 1888, Nr. 166/88 V.

VI. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

31. Der Art. 901 des c. c. bestimmt, daß derjenige, welcher eine Schenkung unter Lebenden machen oder ein Testament errichten will, bei gesundem Verstande — sain d'esprit —

ſein, d. h. die für einen ſolchen Akt erforderliche Geiſtes- und Willensfähigkeit haben muß. Vergl. Zachariae Dreyer Bd. IV § 648; Aubry und Rau Bd. VII § 648; Demolombe Bd. 18 Nr. 333. Wenn daher klägeriſcher Seits davon ausgegangen wird, daß ein Teſtament ungültig ſei, falls der Erblaſſer ſich im Augenblicke der Errichtung nicht im Vollbeſitze ſeiner geiſtigen und moraliſchen Fähigkeiten befunden habe, ſo geht das über das Geſetz hinaus. Namentlich ſchließt aber der Umſtand, daß die geiſtigen Kräfte eines Menſchen durch Alter und körperliche Gebrechen geſchwächt ſind, die Gültigkeit ſeines Teſtaments ſo lange nicht aus, als der Zuſtand deſſelben nicht der Art iſt, daß ihm die Fähigkeit vernünftiger Willensbeſtimmung mangelt. Ob letzteres der Fall, iſt Sache der thatſächlichen Beurtheilung. Vergl. Demolombe Bd. 18 Nr. 358; Laurent Bd. XI p. 167; Sirey c. annoté ad art. 901 Nr. 12. — Kaptation und Suggeſtion haben im c. c. als beſondere Gründe der Nichtigkeit eines Teſtaments keine Anerkennung gefunden. Dieſelben kommen nur ex capite doli in Betracht, wenn feſtſteht, daß dem Erblaſſer falſche Vorſpiegelungen gemacht ſind und letzterer dadurch zu einer Verfügung beſtimmt worden iſt, welche er ſonſt nicht getroffen hätte, die alſo nicht einen Ausfluß ſeines freien Willens bildet. Vergl. Laurent Bd. XI Nr. 133; Aubry und Rau Bd. VII p. 67 und Not. 7; Zachariae Dreyer Bd. IV § 653 und Not. 3; Demolombe Bd. 18 Nr. 392; Sirey l. cit. ad art. 901. II. C. S. i. S. Peltzer und Gen. c. Volkmar vom 29. Oktober 1888, Nr. 167/88 II.

32. Die Reviſion war nach § 509 Ziffer 2 der C. P. O., § 70 des G. V. G. und § 39 des Preußiſchen Ausführungsgeſetzes zum G. V. G. ohne Rückſicht auf den Werth des Streitgegenſtandes für zuläſſig zu erachten, denn die Klage verfolgt einen Anſpruch wider einen öffentlichen Beamten wegen angeblich pflichtwidriger Unterlaſſung einer Amtshandlung. Dieſelbe erſcheint auch als begründet. Kl. fordert Schadenerſatz, weil ihm der Gerichtsvollzieher unrichtiger Weiſe mitgetheilt habe, der Verkauf werde um 11 Uhr beginnen, während derſelbe nach der öffentlichen Bekanntmachung auf 10 Uhr angeſetzt geweſen und um dieſe Stunde begonnen worden ſei, Kl. daher durch den erregten Irrthum den Beginn der Verſteigerung verſäumt habe und außer Stand geſetzt worden ſei, einen dem wahren Werthe der Pfandſtücke entſprechenden Preis zu erzielen. Da der mit der Zwangsvollſtreckung beauftragte Gerichtsvollzieher in der Doppelſtellung eines Beauftragten des Gläubigers und eines ſtaatlichen Beamten handelt (vergleiche Entſcheidungen des R. G. Bd. 16 S. 397), enthält die angegebene Klagebegründung einen zweifachen Rechtsgrund für die behauptete Entſchädigungspflicht, das in der Ausübung des Amtes angeblich durch Nichtbeobachtung des § 61 der Geſchäftsanweiſung begangene Verſehen, alſo eine négligence im Sinne des Art. 1383 des B. G. B. und eine Verletzung der dem Beauftragten nach den Grundſätzen des Bevollmächtigungsvertrages obliegenden Verbindlichkeiten. (Art. 1992 des B. G. B.) Der B. R. läßt dahingeſtellt, ob dem Gerichtsvollzieher nach der Geſchäftsanweiſung die Verpflichtung zur Benachrichtigung des Gläubigers obgelegen habe, und verneint die Entſchädigungspflicht, weil nicht Arglиſt ſondern nur Fahrläſſigkeit behauptet werde, und der Beamte auch bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt den ſchädigenden Erfolg ſeiner Handlungsweiſe nicht habe vorausſehen können. Für dieſe Entſcheidung war anſcheinend Art. 1150 des B. G. B. maßgebend, nach welcher im Falle der Nichterfüllung einer Verbindlichkeit der Schuldner nur für denjenigen Schaden haftet, welcher zur Zeit der Eingehung des Vertrages vorausgeſehen wurde oder vorhergeſehen werden konnte. Ob dieſer Entſcheidungsgrund als genügend zu erachten wäre, um die dem Beauftragten nach den Grundſätzen des Mandats gemäß Art. 1992 des B. G. B. obliegende Entſchädigungspflicht zu beſeitigen, kann dahingeſtellt bleiben, denn es handelt ſich für die Reviſion nur um den weiteren Klagegrund, nämlich die behauptete Verletzung einer Amtspflicht. Von dieſem Geſichtspunkte aus iſt nach Art. 1383 des B. G. B. nur zu prüfen, ob dem Bekl. eine Unvorſichtigkeit oder Nachläſſigkeit zur Laſt fällt, und ob der ſchädigende Erfolg damit im urſächlichen Zuſammenhange ſteht, dagegen wird nicht vorausgeſetzt, daß der eingetretene Schaden vorausgeſehen werden konnte. Die Frage, ob den Beamten ein Verſchulden treffe und Kl. dadurch zu Schaden gekommen ſei, iſt aber in dem B. U. nicht beantwortet. Daſſelbe war daher Mangels genügender Begründung nach § 513 Ziffer 7 der C. P. O. aufzuheben. II. C. S. i. S. Baumſteiger c. Koch vom 19. Oktober 1888 Nr. 180/88 II.

33. Im Anſchluſſe an frühere Entſcheidungen des R. G. (Entſcheidungen Bd. I Nr. 157 S. 437 und Rheiniſches Archiv 74 III. S. 21) iſt mit dem O. L. G. davon auszugehen, daß für den Uebergang der abgetretenen Forderung Dritten, insbeſondere auch dem cedirten Schuldner gegenüber das örtliche Recht am Wohnſitze des letzteren maßgebend ſei. Nach dem hiernach anzuwendenden Art. 1690 des B. G. B. gelangte alſo der Kl. erſt durch die an den Schuldner geſchehene Zuſtellung in den Beſitz der Forderung. Bis dahin, alſo bis zum 30. Dezember 1886, hat der Kl. die zwiſchen der Cedentin und dem Bekl. vorgenommenen Rechtsgeſchäfte und Rechtshandlungen gegen ſich gelten zu laſſen, ſofern nicht aus beſonderen Gründen deren Rechtsunwirkſamkeit ſich ergiebt. Das B. G. erachtet nun aber die bereits am 30. Auguſt 1884 an den Verwalter des Konkurſes des Bekl. geſchehene Zuſtellung für entſcheidend, weil jener der geſetzliche Vertreter des Gemeinſchuldners (§ 50 der C. P. O.) und daher, da es ſich um eine „zum Konkursvermögen" (ſoll wohl heißen „zu den Konkurspaſſiven") gehörende Forderung handle, allein zur Empfangnahme der Ceſſionszuſtellung befugt geweſen ſei. Dieſe Auslegung verletzt aber den Art. 1690 des B. G. B., den § 5 der K. K. O. und den § 50 der C. P. O. Nach § 5 der K. K. O. verliert der Gemeinſchuldner nur die Befugniß, ſein zur Konkursmaſſe gehörendes Vermögen zu verwalten und darüber zu verfügen. Das Verwaltungs- und Verfügungsrecht über dieſes Vermögen wird vom Konkursverwalter ausgeübt. Es beſtehen nun zwar über die Frage, wen der Verwalter hierbei vertrete (ob den Gemeinſchuldner, die Maſſe, die Gläubiger) verſchiedene Meinungen, darüber aber herrſcht kein Streit, daß der Gemeinſchuldner weder rechts- noch handlungsunfähig werde, daß er vielmehr alle rechtlichen Verfügungen, welche die Konkursmaſſe nicht berühren, vorzunehmen berechtigt ſei. Demnach hat der Bekl. durch die Konkurseröffnung die Befugniß nicht verloren, mit ſeiner Gläubigerin einen Nachlaßvertrag abzuſchließen oder für die Zeit nach Beendigung des Konkursverfahrens wirkſame Abkommen zu treffen. In Bezug auf ſolche Rechtshandlungen iſt der Konkursverwalter nicht

Digitized by Google

Vertreter; deſſen Befugniſſe ſind auf die Konkursmaſſe beſchränkt. Deshalb wird zwar die Ceſſion einer Forderung, deren Schuldner der Gemeinſchuldner iſt, dem Verwalter zuzuſtellen ſein, wenn der Ceſſionar ſolche gegen die Maſſe anmelden will, dieſe Zuſtellung iſt aber ohne rechtliche Bedeutung für die übrigen vom Konkurſe unabhängigen Verhältniſſe zwiſchen Gemeinſchuldner und Gläubigee, über welche die Vertretungsbefugniß des Verwalters ſich nicht erſtreckt. Weil in allen dieſen Beziehungen der Gemeinſchuldner ſelbſtſtändig verfügungsberechtigt iſt, kann auch nur eine Zuſtellung an ihn dem Ceſſionar den Beſitz der Forderung mit der Wirkung verſchaffen, daß er von dieſem Zeitpunkte keine Zahlungen oder Vereinbarungen mit dem Cedenten gegen ſich gelten zu laſſen braucht. II. C. S. i. S. Simon c. Regensburger vom 16. Oktober 1888, Nr. 169/88 II.

34. Nach Rheiniſch-Franzöſiſchem Rechte — Art. 2121, 2122 und 2135 des c. c. — ſteht den Minderjärigen zur Sicherung der ihnen aus der Verwaltung der Vormünder erwachſenden Anſprüche eine vom Tage der Uebernahme der Vormundſchaft wirkſame, generelle geſetzliche Hypothek zu, welche, der Inſcription nicht unterworfen, namentlich auch die von den Vormündern ſpäter, ſelbſt nach Beendigung ihrer Funktion, erworbenen Immobilien ergreift. (Vergl. Art. 2122 cit. „sur ceux, qui pourront lui appartenir dans la suite;“ Aubry & Rau Bd. III p. 201 und Note 3; Pont hypoth. Bd. I Nr. 509). Im Gegenſatze dazu beſtimmt die am 1. Januar 1876 in Kraft getretene Preußiſche Vormundſchaftsordnung vom 5. Juli 1875 in § 32 Abſ. 6: „Ein Pfandrecht oder ein Titel zum Pfandrecht an dem Vermögen des Vormundes entſteht durch die Vormundſchaft nicht“ — und nach § 92 leg. cit. findet dieſe Beſtimmung auch auf die ſchwebenden Vormundſchaften Anwendung. Aus der Verbindung beider Vorſchriften ergiebt ſich der Grundſatz des neuen Rechts, daß die Vormundſchaftsordnung das Inſtitut des Mündelpfandrechts nicht anerkennt, und auch bei den am 1. Januar 1876 bereits beſtehenden Vormundſchaften für Anſprüche, welche unter Herrſchaft derſelben den Minderjährigen erwachſen ſind, dieſes Sicherungsmittel nicht gewährt. Durch die Vormundſchaftsordnung werden aber Rechtsverhältniſſe, welche von der früheren Geſetzgebung beherrſcht ſind, nicht berührt, und es dürfen die bezüglichen Beſtimmungen derſelben, da es an jedem Ausdrucke eines auf deren Rückwirkung gerichteten geſetzgeberiſchen Willens fehlt, auch im Sinne einer ſolchen nicht interpretirt werden. Daß nun, was den vorliegenden Fall angeht, der ſtreitige Anſpruch der minorennen X. aus der vormundſchaftlichen Verwaltung ihrer Mutter reſp. des zweiten Ehemannes derſelben und Mitvormundes S. ſchon unter der Herrſchaft des Rheiniſchen Vormundſchaftsrechts entſtanden iſt, hat das O. L. G. an der Hand der bezüglichen Daten ohne Geſetzesverletzung feſtgeſtellt, und in der Beziehung iſt auch im Allgemeinen ein Reviſionsangriff nicht erhoben worden. Seitens des Bekl. wird nur gerügt, daß eine Verhaftung des Ehemannes S. vom O. L. G. zu Unrecht um deswillen angenommen worden, weil die Funktion deſſelben mit dem Inkrafttreten der Vormundſchaftsordnung, welche eine ſolche Mitvormundſchaft nicht kenne, erloſchen ſei. Dieſer Angriff erſcheint aber verfehlt. Zunächſt beſtimmt der § 93 leg. cit., daß die bisherigen Vormünder in ihrem Amte verbleiben, — und es iſt kein ausreichender Grund erſichtlich, warum für den Mitvormund des Art. 396 des c. c. eine Ausnahme von dieſer Regel gelten ſolle, — andererſeits aber, wenn man auch von der entgegengeſetzten Annahme ausgehen wollte, handelt es ſich hier, wie das O. L. G. zutreffend erwägt, um einen vor dem Inkrafttreten der Vormundſchaftsordnung entſtandenen, durch ein etwaiges ſpäteres Aufhören der Mitvormundſchaft nicht berührten Anſpruch. Weiter iſt nun Seitens des Bekl. geltend gemacht, daß, da hier nun die Hypothek an einem erſt unter Herrſchaft der Preußiſchen Vormundſchaftsordnung erworbenen Gute in Frage ſtehe, die angefochtene Entſcheidung auf einer Verletzung der §§ 32 und 92 derſelben beruhe. Auch dieſe Rüge kann nicht als begründet erachtet werden. Die geſetzliche Hypothek der minorennen X. iſt mit dem Eintritte der Vormundſchaft, an welche die bezogenen Beſtimmungen des c. c. ſie knüpfen, rechtlich entſtanden. Derſelben waren daher nach Obigem auch die von S. ſeit der Uebernahme ſeiner Funktion erworbenen Immobilien unterworfen, welche in dem Augenblicke, wo ſie in deſſen Eigenthum gelangten, von dem beſtehenden Hypothekenrechte unmittelbar ergriffen wurden. Der Erwerb derſelben ſtellt ſich ſomit lediglich als die thatſächliche Vorausſetzung dar, welche deren Unterwerfung unter die Hypothek vermittelt, bildet aber keineswegs das Moment, welches die Entſtehung der letzteren — § 32 Abſ. 6 der Vormundſchaftsordnung — begründet. Von dieſer Auffaſſung ausgehend, welche fol. 41 des B. U. einen nicht mißzuverſtehenden Ausdruck gefunden hat, iſt denn auch der Umſtand, daß der Erwerb des hier fraglichen Gutes erſt nach dem Inkrafttreten der Vormundſchaftsordnung erfolgte, vom O. L. G. mit Recht für einflußlos erachtet worden. Wenn demgegenüber nun Seitens des Bekl. noch hervorgehoben wird, daß bezüglich der fraglichen Hypothek vor jenem Erwerbe nur von einer juriſtiſch nicht in Betracht kommenden Expektanz die Rede ſein könne, ſo erſcheint das verfehlt, da nach dem Ausgeführten es ſich nicht um eine bloße Expektanz, ſondern um ein bereits beſtehendes, wenn auch bedingtes Recht der Minorennen handelt. Die Wirkſamkeit dieſes Rechtes aber auf Grund der §§ 32 und 92 der Vormundſchaftsordnung verneinen, heißt dieſen Beſtimmungen eine vom Geſetzgeber nicht gewollte und mit allgemeinen Rechtsgrundſätzen nicht im Einklange ſtehende Rückwirkung beilegen. Vergleiche grundſätzlich übereinſtimmend die Kommentatoren der Vormundſchaftsordnung: Dernburg 3. Auflage p. 45 N. 2; Heſſe 2. Auflage p. 99; Maaßen 2. Auflage p. 49 Note 13 und 14; Wachler 2. Auflage zu § 32 Note 17; Anton p. 99 und 183; A. M. Dernburg 2. Auflage p. 273/74. Vergleiche für das franzöſiſche Recht: Aubry & Rau Bd. I p. 74 und Note 55. II. C. S. i. S. Kruntſtein c. Troisdorf vom 5. Oktober 1888, Nr. 159/88 II.

35. Das O. L. G. ſtützt ſeine Entſcheidung darauf, daß wenn auch die in dem vollſtreckbaren Zahlungsbefehle vom 16. März 1881 ausgeſprochene Verurtheilung der Minorennen H. als Solidarſchuldner nach der richtigen Auffaſſung des § 50 der Vormundſchaftsordnung dieſe ihrer geſetzlichen Benefizialerbenqualität nicht habe verluſtig machen können und deshalb die Vorſchrift des Art. 2146 Abſ. 2 des c. c. an ſich unbedenklich auf die in Gemäßheit jenes Zahlungsbefehles gegen

dieselben bewirkte Hypothekariaseription anzuwenden gewesen, doch der Kl. nicht berechtigt erscheine, die Unwirksamkeit dieser Inseription geltend zu machen. Der gegen die letztere Annahme gerichtete Angriff kann nicht als begründet erachtet werden. Der Art. 2146 Abs. 2 cit. bestimmt, daß Inscriptionen, welche auf Grundstücke eines Benefiziarnachlasses genommen werden, den Gläubigern desselben gegenüber — entre les créanciers — unwirksam sind. Der Grund dieser Bestimmung ist, die Gleichheit unter den Gläubigern aufrecht zu erhalten, und zu verhindern, daß diese durch Hypothekareintragungen einzelner zum Nachtheil der übrigen beeinträchtigt werde. Wortlaut und Grund des Gesetzes führen dahee zu der Annahme, daß letzteres nur das Verhältniß unter den Nachlaßgläubigern berührt, und von dem dritten Erwerber von Grundstücken, die aus einem solchen Nachlaß herrühren, nicht angerufen werden kann. Darüber besteht denn auch, wie schon das O. L. G. hervorgehoben hat, in der Fraazösischen Rechtslehre und Judikatur Uebereinstimmung. Vergl. die Citate des B. U. und Massé & Vergé Bd. V pag. 197 not. 12 und Sirey table. gen. 1791—1850 „inscription Nr. 33“. Wenn nun demgegenüber, gestützt auf die vereinzelte Entscheidung im Rheinischen Archiv Bd. 68 pag. 213, der Versuch gemacht wird, eine andere Auffassung der in Frage stehenden Vorschrift zu begründen mit der Motivirung, daß letztere im Einklange mit der Bestimmung des ersten Absatzes des Art. 2146 cit. auszulegen sei, diese aber die Hypothekareintragungen, welche auf Grundstücke einer Fallitmasse bewirkt worden, für radikal nichtig erkläre, so ist dabei übersehen, daß die Vorschrift des Abs. 1 cit., welche die Unwirksamkeit der zuletzt genannten Inscriptionen ausspricht — ne prndnisent aucun effet — auf dem gleichen Grunde, als die Bestimmung des Abs. 1 beruht, und daher in gleichem Sinne mit dieser, wie auch in der Jurisprudenz anerkannt, nur von dem Verhältnisse unter den Gläubigern zu verstehen ist. Vergl. Zachariae-Dreyee Bd. II pag. 182 und not. 10; Pont, hypoth. Bd. II Nr. 905 seq. Aubry & Rau Bd. III pag. 361/62. In dem § 446 des das frühere Recht in dieser Materie modifizirenden Preußischen Gesetzes vom 9. Mai 1859 ist denn auch nur von einer Unwirksamkeit resp. Nichtigkeitserklärung — „der Gläubigerschaft gegenüber“ — die Rede. II. C. S. I. S. Stellberg c. Müller vom 12. Oktober 1888, Nr. 170/88. M.

Ich suche einen tüchtigen, zuverlässigen und der polnischen Sprache vollständig mächtigen Sekretär für das Notariat.

Gradzielewski, Notar.
Schrimm (Posen).

Ich suche zum 1. Januar einen tüchtigen **Büreauvorsteher.** Offerten mit Zeugnissen und Angabe der Gehaltsansprüche einzusenden an

Bischoff,
Justizrath in Neisse.

Ein seit mehreren Jahren an einem rheinischen Landgericht beschäftigter **Rechtsanwalt** sucht sich mit einem älteren Kollegen an einem rheinischen Landgericht oder am Oberlandesgerichte zu associren. Gefl. Offerten mit nähern Angaben erbeten unter **X. Y. 100** an die Expedition dieser Zeitung.

Rechtsanwalts-Büreauvorsteher,
32 Jahr alt, selbstständiger Arb., früher in Berlin, jetzt außerhalb thätig, wünscht anderw. Stellung. Offerten **D. K.** i. d. Exp. d. Bl.

Ein befähigter, zuverl. **Büreauvorsteher,** tüchtige selbstst. Arbeitskraft, Concipient selbst in schwierigeren Fällen mit Kostenwesen völlig vertraut, sucht anderw. entspr. Stelle.
Gefällige Offerten unter **D. D. 755** an Haasenstein & Vogler, Berlin SW.

Rechtsanwalts-Büreaugehülfe, 19 Jahre, zur Zeit noch in Stellung, sucht zum 15. Novbr. oder auch später anderw. Stellung. Gefl. Offerten erbittet **Otto Benster,** Staßfurt, Hecklingerstraße 25.

Emil Lange, Buchhandlung, **Leipzig 26** empfiehlt sich zur Lieferung aller auf dem Gebiete der **Staats- und Rechtswissenschaft** erschienenen Lehrbücher, Compendien, Gesetzbücher, Commentare ꝛc. neu und antiquarisch zu billigsten Preisen.
Alle Bestellungen und Preisanfragen werden sofort erledigt.

Verlag von J. Guttentag (D. Collin) in Berlin.

Soeben erschien:

Zeitschrift
für die
gesamte Staatsrechtswissenschaft.

Herausgegeben
von

Dr. Franz von Liszt, ord. Prof. der Rechte in Marburg a. L.
Dr. Karl von Lilienthal, ord. Prof. der Rechte in Zürich.
Dr. H. Bennecke, ord. Prof. der Rechte in Gießen.

Band IX. Heft 1/2.

Preis des cplt. 6 Hefte umfassenden Bandes 20 Mark.

In unserm Verlage erscheint demnächst das vierte Heft:

Gutachten aus dem Anwaltstande
über
die erste Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs
herausgegeben
im Auftrage des Deutschen Anwalt-Vereins
von
den Rechtsanwälten
Adams, Geheimer Justizrath in Coblenz, **Wilke,** Justizrath in Berlin, **Mecke,** Justizrath in Leipzig, **Hartmann** in Nürnberg, **Erythropel** in Leipzig.

Der Vorstand des Deutschen Anwalt-Vereins hat die Begutachtung der ersten Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs durch Vereinsmitglieder beschlossen. Die Begutachtung erfolgt durch 45 Rechtsanwälte, welche von Vorsitzenden der Anwaltskammern in Vorschlag gebracht sind. Der Begutachtungsstoff ist nach Abschnitten unter die Gutachter in der Weise vertheilt, daß bei jedem Abschnitt Vertreter der drei in Deutschland vorhandenen großen Rechtsgebiete mitwirken. Die Gutachten werden in einer Zeitschrift, deren viertes Heft demnächst erscheint, veröffentlicht. Diese Zeitschrift soll außerdem als Sammelstelle für sonstige Gutachten aus dem Anwaltstande dienen. Die Zeitschrift erscheint in Heften von 4—5 Bogen groß Oktav. Das letzte Heft bringt den Schlußbericht des Vereinsvorstandes, welcher die Namen der Mitarbeiter und die Ergebnisse, zu welchen sie gelangt sind, mittheilt.

Das Unternehmen wird geleitet von einem Ausschusse, bestehend aus den Herren Rechtsanwälten Adams, Geheimer Justizrath in Coblenz, Wilke, Justizrath in Berlin, Mecke, Justizrath in Leipzig, Hartmann in Nürnberg, Erythropel in Leipzig.

Der Preis einer jeden Lieferung ist 2 Mark und nehmen alle Buchhandlungen Bestellungen an. Gegen Einsendung des Betrages erfolgt franco Zusendung seitens der Verlagsbuchhandlung.

Berlin S. W. Moeser Hofbuchhandlung.
Stallschreiberstr. 34. 35.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Dieser Nummer liegt bei: Neuestes Verzeichniß Juristischer Werke aus dem Verlage von Palm & Enke in Erlangen.

Digitized by Google

№ 50 und 51. Berlin, 17. November. 1888.

Juriſtiſche Wochenſchrift.

Herausgegeben von

S. Harnle, Juſtizrath, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutſchen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inſerate die Zeile 40 Pfg. — Beſtellungen übernimmt jede Buchhandlung und Poſtanſtalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten. S. 421. — Ein Reich, ein Recht, ein Richter. S. 421. — Vom Reichsgericht. S. 422.

Aufſätze für die Juriſtiſche Wochenſchrift, welche acht Spalten überſchreiten, können nur ausnahmsweiſe angenommen werden. Aufſätze, welche ſich auf Angelegenheiten des Anwaltſtandes und die Reichsjuſtizgeſetze beziehen, erhalten den Vorzug. Die Redaktion.

Vereinsnachrichten.

Der Neudruck des erſten Bandes der Entſcheidungen des Ehrengerichtshofs iſt bewirkt. Derſelbe wird den Herren Vereinsmitgliedern, welche beſtellt haben, in etwa acht Tagen zugeſandt werden.

Leipzig, 15. Novembee 1888.

Mecke, Schriftführer.

Ein Reich, ein Recht, ein Richter,

alſo lautete der geiſtliche Weiheſpruch bei der Grundſteinlegung zu dem Reichsgerichtsgebäude in Leipzig am 31. Oktober 1888.

Die Kaiſerliche Grundſteinlegungsurkunde vom 27. Oktober 1888 erklärt:

„Die Bemühungen der Deutſchen Fürſten und freien Städte ſind ſeit Herſtellung des Reichs ununterbrochen darauf gerichtet geweſen, die Rechtsgeſetzgebung und Rechtspflege in einer dem Staats- und Volkswohl entſprechenden Weiſe zu geſtalten und dem langjährigen Verlangen des Deutſchen Volks nach Einheitlichkeit des Rechts Befriedigung zu gewähren.

Die Schaffung gemeinſamen Rechts geht ihrer Vollendung mit dem Deutſchen Bürgerlichen Geſetzbuch entgegen, deſſen Zuſtandekommen wir in nächſter Zukunft erwarten."

Der erſte Vizepräſident des Reichstags Dr. Buhl richtete unter Ueberreichung des ſilbernen Hammers an Seine Majeſtät den Kaiſer die Worte:

„Das Reichsgericht wird zu allen Zeiten das beſtehende Recht unparteiiſch handhaben und durch ſeine Entſcheidungen auch die Einheit des Bürgerlichen Rechts vorbereiten, auf welche die Nation ſeit Jahrhunderten vergeblich hofft, welche aber nach der ſoeben vernommenen Kundgebung Ew. Majeſtät nunmehr in einer kurzen Spanne Zeit geſichert iſt. Dann erſt wird dieſer Gerichtshof in ſeiner vollen Zuſtändigkeit Hüter und Wächter der Einheit der Rechtſprechung im ganzen Reiche ſein, dann erſt werden die Deutſchen ſich fühlen als Glieder einer einzigen großen Rechtsgemeinſchaft." —

Dieſe feierlichen Kundgebungen befinden ſich im vollſten Einklang mit den Wünſchen des Deutſchen Volkes. Wir zweifeln nicht, daß die ausgeſprochenen Erwartungen in naher Zeit erfüllt werden. Zwar hat ſich ein Sturm erhoben, der der glücklichen Vollendung des Werkes ſchwere Hemmniſſe zu bereiten ſcheint. Allein die gute Sache wird ſiegen.

Nach langer mühſamer Arbeit iſt der Entwurf eines Bürgerlichen Geſetzbuchs zu Stande gekommen. Derſelbe trifft eine friedliche Zeit. Die verbündeten Regierungen ſind zweifelsohne einig, ihn dem Deutſchen Volke anzubieten, und ſie entſprechen damit dem wiederholt erklärten Verlangen des Reichstags. Niemals ſind die äußeren Umſtände der Erreichung des Zieles ſo günſtig geweſen. Mit Sicherheit darf behauptet werden, daß wenn wir jetzt nicht den Bau unter Dach bringen, derſelbe niemals vollendet wird. Nur die abſolute Unbrauchbarkeit des Entwurfs würde ſeine Weglegung rechtfertigen. Freilich wird dieſe abſolute Unbrauchbarkeit von Vertretern der Rechtsgelehrſamkeit behauptet. Dem Einen gefällt die Sprache nicht, dem Anderen iſt er nicht genug volksthümlich und nicht genug germaniſch, der Dritte rechtfertigt die Ablehnung aus volkswirthſchaftlichen Gründen. Die Deutſchen haben niemals ſcheinen wieder erſtanden zu ſein. Wer ſeine Rechtsauffaſſung nicht anerkannt finden kann, will es lieber bei dem Beſtehenden belaſſen. Das iſt entſchieden zu mißbilligen. Alle die Gründe, welche der Zulaſſung des Entwurfes entgegengeſtellt werden, treffen in weit höherem Maße die zur Zeit beſtehende Geſetzgebung der Einzelſtaaten.

Anlangend die Sprache, ſo machen nur das vielgeſchmähte Preußiſche Landrecht und das Sächſiſche Bürgerliche Geſetzbuch eine rühmliche Ausnahme. Das Gemeine Recht und das Franzöſiſche Recht geſtatten keinen Vergleich, weil das eine auf

lateinischen Gesetzesstellen beruht, das andere in französischer Sprache geschrieben ist.

Das Verlangen der Volksthümlichkeit muß ein frommer Wunsch bleiben. Auch unsere bestehenden Gesetze sind nicht volksthümlich in dem Sinne, daß sie jeder versteht und sie überall der Volksanschauung entsprechen. Unsere verwickelten Rechts- und Verkehrsverhältnisse schließen die Volksthümlichkeit unbedingt aus. Das ist bedauerlich, aber wir müssen uns zufrieden geben, wenn das Volk die Hauptgrundsätze in Handel und Wandel, auf dem Gebiete des Sachen-, Familien- und Erbrechtes zu erkennen in der Lage ist. Der Entwurf bietet diese Möglichkeit. Wird er Gesetz, so bringt die Uebung weitere wirksame Hülfe. Wir sind durchaus der Ansicht, daß das Gesetz nicht nur den Worten sondern auch seinem Wesen nach deutsch sei. Wir wollen aber auch zulassen, was deutsch geworden ist und wollen nicht ausgraben, was deutsch war und in die heutigen Verhältnisse nicht paßt. Die sogenannten germanistischen Gegner vergessen über der liebgewonnenen Vergangenheit die Gegenwart.

Gewiß berechtigt ist das Verlangen, daß das Gesetzbuch gesunden volkswirthschaftlichen Grundsätzen entspreche. Darüber aber, was gesunde Volkswirthschaft sei, gehen die Meinungen weit auseinander. Wir sind der Ansicht, daß der Entwurf einen billigen Ausgleich getroffen hat. Indessen auch hier fragen wir: ist es jetzt besser in Deutschland, als wenn der Entwurf Gesetz würde. Die Einheit des Rechtes ist schon an sich ein so großer wirthschaftlicher Vorzug, daß man darüber vermeintliche Opfer in der einen oder anderen Beziehung wohl verschmerzen kann.

Die grundsätzliche Gegnerschaft stützt sich ganz wesentlich auf Schulmeinungen, denen andere mit gleicher Berechtigung gegenübergestellt werden könnten. Leider können wir nicht die Probe machen. Wir sind überzeugt, daß ein Entwurf hergestellt im Sinne der Gegner gleich schwere Anfechtungen von Seiten anderer ebenso vollwerthiger Gegner erfahren würde.

Was jetzt nur gethan werden soll, aber auch gethan werden muß, ist durch sachgemäße bestimmte wesentlich aus der Erfahrung geschöpfte Besserungsvorschläge die zweite Lesung des Entwurfs vorzubereiten. Das versuchen wir mit unseren Gutachten aus dem Anwaltstande. Auch bei uns fließt die Quelle der Kritik reichlich. Wir wollen aber nicht trotzig bei Seite treten, weil uns der eine oder andere Abschnitt oder auch das Ganze nicht gefällt. Wir preisen keineswegs, wie es in einer Kritik der Beurtheiler des Entwurfs heißt*) denselben unbedingt, wir erblicken aber in seiner Annahme als Gesetz eine Erlösung von einem gemeinschädlichen und nur durch die Macht der Gewohnheit erträglich gewordenen Zustande, der durch geradezu widersinnige Bestimmungen der Prozeßordnung über revisible und nicht revisible Rechtsnormen ganz erheblich verschlimmert worden ist. Daß wir den Entwurf willkommen heißen, geschieht nicht, weil nur „die Genugthuung über die Vereinfachung unserer verantwortlichen Thätigkeit das Auge trübt", sondern weil unsere praktische Wirksamkeit uns die Verwunderung und Beschwerden der Rechtsuchenden über die Zerrissenheit des Rechtes täglich zu Gehör bringt. Wir sind schwere Lasten zu tragen geübt, fühlen uns aber frei von Schulmeinungen und wissen, daß alle menschliche Arbeit Stückwerk ist. Gewohnt in jeder Sache das für und wider zu erwägen, mit gutem Anstand zu sagen und zu hören, verwerfen wir die absolute Verneinung, wollen vielmehr nach unseren Kräften Bausteine herbeitragen zur Vollendung des großen Werkes, über welches die Vertretung des deutschen Volkes die Entscheidung fällen soll und muß.

Mecke.

*) Vergl. Ring im Archiv für Bürgerliches Recht Band I. Heft I. S. 192.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 1. bis 10. November 1888 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Das B. G. ist der Ansicht, die Vorschrift des § 94 C. P. O., nach welcher die Anfechtung der Entscheidung über den Kostenpunkt unzulässig ist, wenn nicht gegen die Entscheidung in der Hauptsache ein Rechtsmittel eingelegt wird, sei nicht in dem Sinne zu verstehen, welchen die C. P. O. regelmäßig, z. B. in den §§ 164, 477, 479 und 515, mit der „Einlegung" eines Rechtsmittels verbindet, daß nämlich die Einlegung gleichbedeutend mit der Zustellung eines Schriftsatzes ist, in welchem erklärt wird, daß gegen ein bestimmtes Urtheil ein Rechtsmittel eingelegt werde. Da in diesem Schriftsatze nur die allgemeine Erklärung, daß das Urtheil angefochten werden solle, enthalten zu sein brauche und im Uebrigen nur die in der mündlichen Verhandlung gestellten Anträge von entscheidender Bedeutung seien, so könne vielmehr dem § 94 C. P. O. nur der Sinn beigelegt werden, daß die Anfechtung der Entscheidung über die Kosten nur insofern zulässig sein solle, als die Verfolgung des Rechtsmittels in der Hauptsache dem Oberrichter Veranlassung giebt, auch die Richtigkeit der Entscheidung über den Kostenpunkt zu prüfen. Hiernach sei auf Grund des dargelegten Sachverhalts die Berufung des Bekl. unzulässig und könne daran durch den Inhalt der Einlegungsschrift Nichts geändert werden. Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Sie enthält vielmehr eine Verletzung des § 94 C. P. O. sowie des den §§ 4, 230, 235, 479, 480, 508 und 515 C. P. O. zum Grunde legenden Prinzips. In dieser Beziehung kann hier zunächst auf die Ausführung des auch jetzt erkennenden I. C. S. des R. G. in Bd. 20 S. 408 ff. der Entscheidungen des R. G. verwiesen werden, welche einen Fall betrifft, in dem in der Zwischenzeit zwischen der Einlegung der Berufung seitens des mit der Klage auf sofortige Aufhebung eines zwischen den Parteien bestehenden Vertragsverhältnisses in I. J. abgewiesenen Kl. und dem zur mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz anberaumten Termine die kontraktliche Dauer des Vertragsverhältnisses abgelaufen war und der Kl. unter Angabe dieses Umstandes seinen ursprünglich angekündigten Berufungsantrag, unter Abänderung des ersten Urtheils nach dem Klageantrage zu erkennen und dem Bekl. die Kosten beider Instanzen aufzuerlegen, nunmehr dahin modifizirt hatte, das erstinstanzliche Urtheil dahin abzuändern, daß a) der Klag-

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

anſpruch für erledigt erklärt und b) die Koſten beider Inſtanzen dem Bekl. auferlegt werden. Selbſtverſtändlich iſt der gegenwärtig zu entſcheidende umgekehrte Fall, in welchem der Bekl. gegen ein ihn in der Hauptſache verurtheilendes und ihm die Koſten auferlegendes Erkenntniß Berufung eingelegt hat und dann vor dem für die Verhandlung über die Berufung anberaumten Termine ſein Intereſſe an der Hauptſache weggefallen iſt, nach ganz denſelben Grundſätzen zu beurtheilen. Demgemäß iſt, da nach §§ 473 und 515 C. P. O. die Einlegung der Berufung bezw. Reviſion durch Zuſtellung eines Schriftſatzes erfolgt, für die Zuläſſigkeit der Rechtsmittel der Zeitpunkt dieſer Zuſtellung nicht nur in Bezug auf die Wahrung der Nothfriſt, ſondern auch in Bezug auf die ſonſtigen Vorausſetzungen, insbeſondere die Beſchaffenheit und den Werth des Beſchwerdegegenſtandes, maßgebend und die Vorſchrift des § 94 daher nur dann anwendbar, wenn in jenem kritiſchen Zeitpunkte das Rechtsmittel als Angriff gegen eine Entſcheidung in der Hauptſache rechtswirkſam nicht eingelegt iſt oder nicht eingelegt werden konnte oder wenn nachträglich auf daſſelbe als Rechtsmittel gegen die Entſcheidung in der Hauptſache verzichtet iſt. Keine dieſer Vorausſetzungen liegt hier aber vor. Vielmehr iſt in der Berufungsſchrift der Wille des Bekl., das ganze Urtheil anzugreifen, klar zum Ausdruck gebracht und nach der demnächſt modifizirte Berufungsantrag des Bekl., unter Abänderung des erſten Urtheils die Hauptſache durch die inzwiſchen erfolgte erzwungene Zahlung für erledigt zu erklären u. ſ. w., hat in Verbindung mit dem Hinweiſe auf den Anlaß der Zahlung und auf den inzwiſchen erfolgten Abſauf der vom Bekl. geltend gemachten Befriſtung den klaren Sinn, daß es nicht bei der erſtinſtanzlichen Entſcheidung, nach welcher der Bekl. ſich im Unrechte befinde, verbleiben, ſondern der beklagtiſche Antrag, die Klage als verfrüht abzuweiſen, für berechtigt erklärt und in Konſequenz dieſer, die Sachfälligkeit der Kl. ausſprechenden Entſcheidung, der Kl. die Koſtenlaſt auferlegt werden ſolle, während nur mit Rückſicht auf die inzwiſchen veränderte Sachlage eine weitere Entſcheidung in der Hauptſache nicht mehr erforderlich ſei. Zur Annahme eines Verzichtes des Bekl. auf das eingelegte Rechtsmittel, ſoweit daſſelbe die Hauptſache betrifft, fehlt hiernach jede Grundlage (vergl. auch Entſcheidungen des R. G. in Civilſachen, Bd. 16 S. 323 ff. und Bd. 16 S. 424 ff.). Nur in Betreff der vom Bekl. für die Zeit vor dem Eintritte des von ihm behaupteten Fälligkeitstermines der Klagforderung mitbezahlten Zinſen könnte hiervon die Rede ſein, da der Bekl., wenn er ſich im Rechte befindet, dieſelben hätte zurückfordern können. Dieſer Verzicht in Betreff eines bloßen Nebenpunktes erſcheint aber als unerheblich. Daß für die Beurtheilung der Zuläſſigkeit der Rechtsmittel der Zeitpunkt der Einlegung derſelben ganz allgemein maßgebend ſei, iſt überdies auch ſonſt ſchon mehrfach und insbeſondere auch mit Rückſicht auf den § 94 C. P. O. vom R. G. ausgeſprochen. Vergl. Entſcheidungen in Civilſachen, Bd. 5 S. 397, Bd. 15 S. 405 ff. und Bd. 18 S. 418 ff. Zur Widerlegung der Anſicht des B. G. genügt es im Uebrigen auf die eingehenden Ausführungen des V. C. S. des R. G. in der zuletzt angeführten Entſcheidung Bezug zu nehmen, welcher lediglich beizutreten iſt. Insbeſondere iſt dort auch bereits richtig erwähnt, daß in einem Falle der vorliegenden Art die nach den Motiven dem § 94 C. P. O. zum Grunde liegende Ratio legis nicht zutrifft. I. C. S. i. S. Schlüter c. Baroper Steinkohlenbergwerke vom 20. Oktober 1888, Nr. 213/88 I.

2. Der Kl. hat gegen die erſtinſtanzliche Entſcheidung Berufung eingelegt, der Bekl. ſich derſelben angeſchloſſen. Dem Geſuch des Kl., ihm auch für die Berufungsinſtanz das Armenrecht zu gewähren, wie ſolches in I. J. geſchehen iſt, hat das Gericht nur inſoweit entſprochen, als der Kl. als Anſchlußbekl. in Betracht kommt. Eine ſolche nur theilweiſe Bewilligung des Armenrechts würde aber nicht bloß zu praktiſchen Unzuträglichkeiten führen können, ſondern ſie ſteht auch im vorliegenden Falle im Widerſpruch mit dem Geiſte und der Bedeutung des § 110 Abſ. 2 der C. P. O. In der höheren Inſtanz ſoll, wenn das Rechtsmittel von dem Gegner der in der Vorinſtanz zum Armenrecht verſtatteten Partei eingelegt iſt, dieſer gleiche Bewilligung zu Theil werden, ohne Prüfung ob deren Rechtsverfolgung oder Vertheidigung muthwillig oder ausſichtslos erſcheint. Es iſt hier nicht bloß der Vertheidigung des in höherer Inſtanz Bekl. gedacht, ſondern auch der Rechtsverfolgung, die von ihm ausgeht. Zur letzteren gehört auch der Anſchluß an das Rechtsmittel des Gegners. Unter gleichem Geſichtspunkt ſteht aber der vorliegende Fall. Hier hat zwar der in I. J. zum Armenrecht verſtattete Kl. zunächſt die Berufung eingelegt, aber mit dem Anſchluß des Bekl. an dieſelbe iſt der Kl. zugleich der Angegriffene und erlangt dadurch für die ganze Inſtanz und das ganze Verfahren in derſelben den Anſpruch auf Bewilligung des Armenrechts. Namentlich mit Rückſicht auf die Vorſchrift des Abſ. 2 § 493 a. a. O. kann der vom Vorderrichter gemachte Unterſchied, wonach es auf den Zufall der zeitlichen Priorität der Einlegung des Rechtsmittels ankommen würde, nicht für zutreffend erachtet werden. V. C. S. i. S. Ernſt c. Mühlenkamp vom 3. November 1888, B. Nr. 115/88 V.

3. Eine Trennung der Verhandlungen (oder Prozeſſe) im Sinne des § 136 C. P. O. hat der I. R. nicht vorgenommen. Vielmehr iſt bis zum Endurtheil über Forderungen und Gegenforderungen in dieſem Prozeſſe verhandelt und erſt in den Gründen des Endurtheils iſt die Zurückweiſung des Kompenſationseinwandes und die Verweiſung der Gegenforderungen zum beſonderen Verfahren ausgeſprochen. Offenbar iſt dieſer Entſcheidungsgrund keine prozeſſuale Anordnung im Sinne des § 136 C. P. O., von welcher nur im Laufe des Verfahrens der betreffenden Inſtanz die Rede ſein kann. Nun kann zwar noch eine Trennung der Verhandlungen durch Urtheil in dem Falle erfolgen, wenn nur die Verhandlung über die Forderung zur Endentſcheidung reif iſt (§ 274 C. P. O.). Es laſſen aber die Gründe des erſten Urtheils keinen Zweifel darüber, daß der I. R. nicht ein eigentliches Theilurtheil über die Klageforderungen hat abgeben und ſich die beſondere Entſcheidung über die Gegenforderungen in dieſem Prozeſſe hat vorbehalten, ſondern daß er, unter Hinausweiſung der vermeintlich illiquiden Gegenforderungen aus dieſem Prozeſſe, den ganzen vorliegenden Rechtsſtreit durch das gefällte Urtheil hat erledigen wollen (vergl. Entſcheidungen des Reichsgerichts in Civilſachen Bd. 16 S. 372 flg.). Gegen eine derartige materielle Entſcheidung, mag man dieſelbe nach den Vorſchriften der Deutſchen C. P. O für ſtatthaft erachten oder

Digitized by Google

nicht, ſtand aber den dadurch beſchwerten Bekl. zweifellos die Berufung zu, welche ſich gegen die, in Höhe der Gegenforderungen ihrer Meinung nach zu Unrecht erfolgte, Zuſprechung der Klageforderung richtete, und der B. R. iſt hierdurch in die Lage gekommen, auch über den, ſchon in I. J. erhobenen Kompenſationseinwand von Neuem und ſelbſtſtändig zu befinden (§ 487 C. P. O.). Es iſt nicht erfindlich, weshalb bezüglich dieſes Theils der materiellen, in der Urtheilsformel zum Ausdruck gelangten Entſcheidung die Berufung ausgeſchloſſen oder gar der B. R. an die Auffaſſung des I. R. über die Zuläſſigkeit der Einrede gebunden ſein ſollte. IV. C. S. i. S. Fiſcher c. Fiſcher vom 22. Oktober 1888, Nr. 169/88 IV.

4. Der § 230 C. P. O. erklärt in ſeinem Abſ. 2 nur die Bezeichnung der Parteien für obligatoriſch. Auch die Spezialvorſchriften über den Urkunden- und Wechſelprozeß (§ 555 und 556) führen nicht zu der Folgerung, daß in dieſem Prozeſſe der geſetzliche Vertreter einer klagenden nicht prozeßfähigen Partei in der Klage benannt und urkundlich nachgewieſen werden müßte. Es handelt ſich hierbei nämlich lediglich um die Prozeßlegitimation des Vertreters der Partei, nicht um zur Begründung des Anſpruchs erforderliche Thatſachen. Vergl. Wilmowski und Levy zu § 555 Note 5. Allerdings beſtehen neben der Vorſchrift des § 230 die Beſtimmungen der §§ 121' und 284', welche auch die Angabe der geſetzlichen Vertreter im Prozeſſe verlangen; dieſen Beſtimmungen iſt aber im Verhältniß zu der Vorſchrift des § 230 nur die Bedeutung beizumeſſen, daß, falls der geſetzliche Vertreter in der Klage nicht benannt iſt, der Richter auf die Benennung deſſelben hinwirken und zu dieſem Zwecke nöthigenfalls von dem ihm zuſtehenden Fragerechte (§ 130) Gebrauch machen ſoll. II. C. S. i. S. Sellgmann c. Pöß und Gen. vom 23. Oktober 1888, Nr. 183/88 II.

5. Außer Streit iſt, daß, als die erſte Eintragung (des Arreſtes im Grundbuch) am 12. September 1884 geſchah, der Arreſtbefehl noch nicht zugeſtellt war, deſſen Zuſtellung vielmehr erſt am 18. deſſelben Monats erfolgt iſt. Nach § 808 der C. P. O. finden auf die Vollziehung des Arreſtes die Vorſchriften über die Zwangsvollſtreckung entſprechende Anwendung. Wie das R. G. in konſtanter Rechtſprechung annimmt, greift demgemäß bei Arreſten auch die Vorſchrift des § 671 der C. P. O. Platz, wonach die Zwangsvollſtreckung nur beginnen darf, wenn der Beſchluß, beziehungsweiſe das Urtheil, wodurch der Arreſt angeordnet iſt, dem Arreſtſchuldner bereits zugeſtellt iſt oder gleichzeitig zugeſtellt wird. Dieſe Zuſtellung iſt, wie in den Urtheilen des R. G. vom 4. März 1882 und 16. März 1883 (Entſcheidungen in Civilſachen Bd. 6 S. 338 und Bd. 8 S. 429) näher dargelegt iſt, dergeſtalt weſentlich, daß die Vollzugshandlung bei Unterlaſſung derſelben die gewollten Rechtswirkungen nicht zu erzeugen vermag. Nicht unbeſtritten iſt dagegen, ob dieſer Mangel durch eine nachträgliche Zuſtellung des Arreſtbefehls geheilt werden kann? Die Frage iſt bejaht in dem Urtheile des V. C. S. des R. G. vom 17. November 1883, V. 233/83 (mitgetheilt in Gruchot's Beiträgen Bd. 28 S. 845), doch iſt dabei die Entſcheidung für den Fall offen gelaſſen, daß Rechte Dritter konkurriren ſollten. Verneint iſt ſie in den Urtheilen des I. C. S. vom 5. Juli 1884 (I. 190/84) und 23. Mai 1885 (I. 94/85), ſowie vom V. C. S. in den Urtheilen vom 8./22. April 1885 (V. 47. 85) und 18. April 1888 (Entſcheidungen in Civilſachen Bd. 20 S. 433). Alle dieſe Entſcheidungen betrafen jedoch Fälle, in denen Rechte Dritter in Betracht kommen, und treten darum mit jenem vorhererwähnten Urtheil nicht direkt in Widerſpruch. Bei nochmaliger Prüfung der Frage konnte jedoch die in dem Urtheil vom 17. November 1883 enthaltene Anſicht nicht aufrecht erhalten werden. Es iſt mit den erwähnten Entſcheidungen des R. G. davon auszugehen, daß die Vorſchrift des § 671 der C. P. O. nicht als eine bloß das Verhalten des Vollſtreckungsbeamten regelnde Inſtruktion, ſondern als ein abſolutes Verbotsgeſetz aufzufaſſen iſt. Bildet aber die Zuſtellung des Arreſtbefehls eine weſentliche Vorausſetzung für die Vornahme der Vollſtreckungshandlung, ſo begründet ihre Abweſenheit Nichtigkeit der Letzteren. Der Vollziehung eines Arreſtbefehls durch Eintragung einer Vormerkung kann daher keine Rechtswirkung beigelegt werden, wenn die Eintragung, ohne daß eine Zuſtellung des Arreſtbeſchluſſes erfolgt iſt, bewirkt worden. Das Geſetz vom 30. April 1886 (R. G. Bl. S. 130) bleibt hier außer Betracht, da das vorliegende Rechtsverhältniß nach dem älteren Recht zu beurtheilen iſt. — Die Nichtigkeit der Eintragung hat aber zur Folge, daß ſie rechtlich als nicht beſtehend angeſehen wird. Eine Heilung der Nichtigkeit tritt nach allgemeinen Rechtsgrundſätzen nicht ſchon dadurch ein, daß der Nichtigkeitsgrund ſpäter fortfällt. Hieraus folgt, daß eine nachträgliche Zuſtellung an den Schuldner die Mängel der ohne eine ſolche geſchehene Eintragung nicht zu heben vermag. Die Vollſtreckungshandlung bleibt richtig, und können Zweckmäßigkeitsrückſichten hieran nichts ändern. Mag auch mit der nachträglichen Zuſtellung die Pfändung zuläſſig geworden ſein; ſo bedarf es doch immer einer Erneuerung des Vollſtreckungsaktes, um die vom Gläubiger beabſichtigten Rechtswirkungen zu erzeugen. Für den vorliegenden Fall ergiebt ſich hieraus, daß die Eintragung vom 12. September 1884 trotz der Zuſtellung vom 18. deſſelben Monats nichtig blieb, und der Kl. nur durch eine erneute Eintragung ein Pfandrecht an dem Grundſtück erlangen konnte. Damit zerfällt die Anſchlußreviſion des Kl. V. C. S. i. S. Pilß c. Maus vom 10. Oktober 1888, Nr. 66/88 V.

6. Wie bereits vom R. G. wiederholt entſchieden iſt, kann der Einwand, daß die Handlung, zu deren Vornahme der Bekl. verurtheilt worden, von ihm bereits vor dem Antrage des Kl. auf Vollſtreckung des Urtheils in Gemäßheit des § 773 C. P. O. vorgenommen ſei, nicht im Wege des Beſchluß- und Beſchwerdeverfahrens, ſondern nur mittelſt Klage geltend gemacht werden (vergl. Beſchluß des I. C. S. vom 2. Juli 1887, juriſtiſche Wochenſchrift 1887 S. 353, Beſchluß des V. C. S. in Sachen G. (Kl.) wider R. (Bekl.), Beſchwerde-Reg. V. 70/88). In Uebereinſtimmung mit dieſen Entſcheidungen iſt davon auszugehen, daß die Verpflichtung zur Vornahme der Handlung durch das vollſtreckbare Urtheil, durch welches ſie ausgeſprochen wird, begründet wird, daß dieſes Urtheil die alleinige Vorausſetzung der Zwangsvollſtreckung bildet, und daß das Vollſtreckungsgericht bei der Vollſtreckung eines auf eine Handlung gerichteten Urtheils nicht zu unterſuchen hat, ob die Handlung nicht etwa ſchon geleiſtet ſei. Behauptet der Schuldner, nachdem ihm der Antrag des Kl. mitgetheilt worden, er habe die Handlung bereits vorgenommen, ſo verhindert er dadurch nicht den Beginn der Zwangsvollſtreckung in Gemäßheit § 773 C. P. O., ſondern er kann dieſes nur dadurch erreichen, daß er auf dem in § 686

vorgezeichneten Wege durch Erhebung einer Klage die Einstellung der Zwangsvollstreckung erwirkt. Denn es handelt sich um eine Einwendung, welche den durch das Urtheil festgestellten Anspruch selbst betrifft, und die Vorschrift des § 686 ist auf alle Arten der Zwangsvollstreckung anwendbar. III. C. S. i. S. Wehsack c. Wehsack vom 30. Oktober 1888, B. Nr. 101/88. III.

7. Die C. P. O. bestimmt im § 809 Abs. 2: Die Vollziehung eines Arrestes ist unstatthaft, wenn seit dem Tage, an welchem der Befehl verkündet oder der Partei, auf deren Gesuch derselbe erging, zugestellt ist, zwei Wochen verstrichen sind. Das Gesetz setzt hierbei voraus, daß der Richter seiner Pflicht aus § 294 Abs. 3 a. a. O., wonach nicht verkündete Beschlüsse des Gerichts den Parteien von Amtswegen zuzustellen sind, nachgekommen sein wird. Im vorliegenden Fall hat nun der Arrestrichter diese Vorschrift außer Acht gelassen und erst später (am 20. April 1885) auf Betreiben des Arrestklägers, nachdem schon am 18. September 1884 der Arrestbefehl den Arrestbeklagten auf Veranlassung des Ersteren zugestellt war, durch Zustellung des Arrestbefehls an den Arrestkläger das Versäumte nachgeholt. Der B. R. ist der Ansicht, daß durch diese Zustellung den Erfordernissen des Gesetzes genügt sei, und die 14tägige Frist zur Vollziehung des Arrestbefehls erst von derselben an beginne. Dieser Ausführung kann nicht beigetreten werden. Die Fristbestimmung des § 809 Abs. 2 verfolgt den Zweck, eine Vollziehung unter möglicher Weise ganz veränderten Umständen zu verhindern. Darum ist die Frist so kurz bemessen und jeder späteren Vollstreckung rechtliche Wirksamkeit versagt. Diese Absicht des Gesetzgebers würde vereitelt werden, wenn es dem Arrestkläger freistände, die Vollstreckung, nachdem er nicht durch förmliche Zustellung, sondern durch einfache Ausreichung abseiten des Gerichtsschreibers in den Besitz des Arrestbefehls gekommen und er denselben seinem Schuldner sogar hat zustellen lassen, auf beliebige Zeit dadurch hinauszuschieben, daß er die förmliche Zustellung des Befehls an sich selber beliebig spät oder überhaupt nicht beantragt. Einer solchen Verschleppung gegenüber wäre der Schuldner machtlos; denn wie in dem Urtheil des R. G. vom 8. März 1884 (Entscheidungen in Civilsachen Bd. 11 S. 402) dargelegt ist, steht dem Schuldner nicht zu, die Zustellung des Befehls an den Arrestkläger zu betreiben und damit den Beginn der Frist in Lauf zu setzen. Gerade im Interesse und zum Schutze des Schuldners aber ist die Frist gesetzt. Die vom Gesetz beabsichtigte Wohlthat würde sich in ihr Gegentheil verkehren, wenn der Gläubiger ein Versehen des Arrestrichters vorliegender Art dahin für sich ausbeuten dürfte, daß die Dauer des Schwebezustandes allein von seinem Belieben abhängig wäre. Aus alle dem ergiebt sich, daß das Gesetz den Gläubiger in keinem Falle die Vollziehung des Arrestes unbeschränkt gestattet hat, und daß der Beginn der Frist, wenn die im § 294 der C. Pr. O. vorgesehene Zustellung oder die Verkündung des Beschlusses unterblieben ist, niemals auf einen Zeitpuakt gelegt werden kann, der der Zustellung des Arrestbefehls an den Schuldner nachfolgt. Und hat der Arrestkläger, welcher auf formlose Weise in den Besitz des Arrestbefehls gelangt ist, denselben ohne den Mangel zu rügen, dem Arrestbeklagten zustellen lassen, oder gar den Gerichtsschreiber mit dieser Zustellung von vornherein beauftragt, so kann man sein Verhalten, da ihm die einfache Ausreichung des Arrestbefehls an ihn zu wirksamerer Vollziehung desselben gegen den Schuldner berechtigt (Entscheidungen des R. G. Bd. 11 S. 402), nicht anders auffassen, als daß er auf die Zustellung des Arrestbefehls an seine Person überhaupt Verzicht leisten und zum Mindesten den Zeitpunkt für den Fristbeginn gegen sich gelten lassen will, an welchem auf sein Betreiben die Urkunde dem Gegner zugestellt ist. Für die Annahme dieses Zeitpunktes spricht auch außerdem die Vorschrift des § 198 Abs. 2 der C. P. O., wonach der Lauf der gesetzlichen oder richterlichen Frist, deren Beginn von einer Zustellung abhängig ist, mit dieser auch gegen diejenige Partei beginnt, welche die Zustellung hat bewirken lassen. V. C. S. i. S. Pilß c. Maas vom 10. Oktober 1888, Nr. 66/88 V.

Zur Konkursordnung.

8. Es kann zugegeben werden, daß die Anwendung der Bestimmungen im § 152 Abs. 2 und § 179 der K. K. O. dadurch nicht ausgeschlossen wird, daß einem Gläubiger des Kridars ein Absonderungsrecht zusteht. Zwar soll nach § 3 Abs. 2 der K. K. O. die abgesonderte Befriedigung unabhängig vom Konkursverfahren erfolgen. Aber nach § 57 der K. K. O. kann ein Gläubiger, welcher abgesonderte Befriedigung beansprucht, die Forderung, wenn der Gemeinschuldner auch persönlich für dieselbe haftet, zur Konkursmasse geltend machen, verhältnißmäßige Befriedigung aus der Konkursmasse aber nur für den Betrag fordern, zu welchem er auf abgesonderte Befriedigung verzichtet, oder mit welchem er bei der Letzteren ausgefallen ist. Es findet daher, wenn der Gläubiger seine Forderung an den Kridar gemäß § 57 zur Konkursmasse angemeldet hat, darauf auch das in Buch II Tit. 4 der K. K. O. geregelte Feststellungsverfahren mit allen gesetzlichen Wirkungen der Feststellung Anwendung und zwar nicht etwa beschränkt auf den durch das Objekt des Absonderungsrechts nicht gedeckten Ausfall, für welchen Befriedigung aus der Konkursmasse verlangt wird, sondern für den ganzen Betrag der angemeldeten und festgestellten Forderung, auch soweit dieselbe durch das Objekt des Absonderungsrechts gedeckt wird. Die Beschränkungen der Wirkungen der Feststellung auf die Ausfallforderung führt zu unmöglichen Konsequenzen und steht mit § 57 cit. im Widerspruch. Kl. hat ihre Forderung an den Bekl. im Konkurse angemeldet und ihr Absonderungsrecht geltend gemacht, wegen des Ausfalls aber Befriedigung aus der Konkursmasse verlangt. Beide im vorliegenden Prozeß verfolgte Klageansprüche sind dadurch bedingt, daß die Forderung der Kl. im Konkurse festgestellt ist. Ist dies nicht der Fall, so mußte Kl. ihre Forderung im vorliegenden Prozesse begründen und, soweit sie vom Bekl. bestritten ist, beweisen. Namentlich ist nach dem § 179 der K. K. O., auf welchen auch das B. G. seine Entscheidung gründet, die im Falle eines Zwangsvergleiche aus demselben gewährte Zwangsvollstreckung durch die Feststellung der Forderung im Konkursverfahren bedingt. Nun nimmt das B. G. selbst an, daß eine ordnungsmäßige Feststellung der klägerischen Forderung im Konkurse nicht erfolgt sei. Dessen ungeachtet glaubt das B. G. den § 179 zur Anwendung bringen zu dürfen, weil die Feststellung im Konkursverfahren, namentlich die Eintragung in die Tabelle, mit Unrecht unterblieben sei. Diese Argumentation ist rechtsirrthümlich. Der § 179 setzt voraus, daß die Forderung fest-

Digitized by Google

gestellt ist, und dieses Erforderniß kann, wenn demselben nicht genügt ist, nicht dadurch ersetzt werden, daß das erkennende Gericht im vorliegenden Prozesse findet, daß alle gesetzlichen Voraussetzungen der Feststellung vorlagen, daß also der Konkursrichter die Forderung hätte feststellen sollen, und dies mit Unrecht unterlassen hat. Der § 179 setzt vielmehr eine Feststellung im Konkurse gemäß § 132 bis 134 der K. K. O. voraus. Diese Feststellung findet ihren Abschluß in der dem Gericht obliegenden Eintragung in die Tabelle, welcher nach § 133 Abs. 2 die Wirkung eines rechtskräftigen Urtheils beigelegt ist. Diese Feststellung bildet auch die Voraussetzung des § 179 und sie kann nach beendigtem Konkurse nicht mehr nachgeholt werden. In einem erst nach beendigtem Konkurse anhängig gemachten Prozesse muß der Gläubiger seine Forderung nach den allgemeinen Vorschriften, soweit sie bestritten ist, beweisen und ein Urtheil erwirken, auf Grund dessen dann die Zwangsvollstreckung erfolgen kann. I. C. S. i. S. Kohlhage c. Ranshoff & Spanken vom 20. Oktober 1888, Nr. 214/88 I.

II. Das Handelsrecht.

9. Eine offene Handelsgesellschaft verliert mit der gemäß Art. 123 des H. G. B. eintretenden gesetzlichen Auflösung nicht von Rechtswegen vollständig ihre Existenz und die Fähigkeit, klagend aufzutreten, wie der B. R. vermeint. Vielmehr erlischt mit dieser Auflösung nur die produktive Seite der Gesellschaft und die gegenseitige Prokura der Gesellschafter. Alle sonstigen Bestimmungen über die Gesellschaft bleiben bis zur Auseinandersetzung oder bis zur Beendigung der etwa eintretenden Liquidation bestehen. Vergl. Makower zu Art. 123 Note 1c. Bis zu diesem Zeitpunkte lebt daher die gemäß Art. 123 aufgelöste Gesellschaft unter ihrer bisherigen Firma fort. Die Richtigkeit dieser Sätze ergiebt sich aus den Bestimmungen über die Liquidation der offenen Handelsgesellschaft, insbesondere dem Art. 144, welcher ausdrücklich das Fortbestehen der Gesellschaft und ihres bisherigen Gerichtsstandes während der Liquidation anordnet, allerdings unter den Modifikationen, wie sie in dem 5. Abschnitt über die Liquidation näher angegeben oder in dem Wesen der Liquidation begründet sind. Der Abs. 1 des Art. 144 ist gerade in dritter Lesung des Entwurfs (Protokolle 1543, 4560) aufgenommen worden, um dem Mißverständnisse vorzubeugen, als ob durch die bloße Auflösung der Gesellschaft (Art. 123) schon alle Bestimmungen des 2. und 3. Abschnitts außer Anwendung gesetzt würden. Makower zu Art. 144 Note 18. Die Liquidation einer offenen Handelsgesellschaft tritt nun aber nicht nothwendig sofort mit dem Momente der gesetzlichen Auflösung ein. Ueberhaupt ist nach erfolgter Auflösung der Eintritt des Liquidationszustandes nicht obligatorisch (vergl. Art. 133); die bisherigen Gesellschafter können vielmehr vertragsmäßig jede andere Art der Herbeiführung der Theilung oder auch eine Auseinandersetzung ohne Theilung vereinbaren. Entscheidung des R. O. H. G. Bd. 24 S. 143. Das Gesetz ist demnach davon ausgegangen, daß auch in der Zwischenzeit von der gesetzlichen Auflösung bis zum Eintritt der Liquidation die Gesellschaft trotz der erfolgten Auflösung fortbestehen soll, da sonst nur die Annahme übrig bliebe, daß die durch einen gesetzlichen Auflösungsgrund ihrer Existenz beraubte Gesellschaft nunmehr, sobald die Liquidation einträte, rückwärts wieder ins Leben gerufen würde, eine Annahme, welche zu den größten Unzuträglichkeiten führen müßte und offenbar dem Sinne des Gesetzes widersprechen würde. Die vorstehenden Erwägungen führen mit Nothwendigkeit dahin, daß auch in den Fällen, wo keine Liquidation, sondern eine Auseinandersetzung in anderer Art eintritt, bis zu dieser Auseinandersetzung die aufgelöste Gesellschaft ihre Existenz behält und unter ihrer bisherigen Firma klagend auftreten kann. Diese Auffassung wird nun auch nicht blos in der Doktrin überwiegend vertreten — vergl. noch von Hahn, 3. Auflage, Bd. I S. 472, 473; Behrend Bd. I S. 547 ff. —, sondern ist auch in mehreren Entscheidungen des R. G. als richtig anerkannt worden. Urtheil des II. C. S. i. S. Fiskus wider Meesen und Gen. vom 31. März 1885, Rep. 472/84; Urtheil des IV. C. S. i. S. Fiskus wider Selve vom 21. März 1887 (Juristische Wochenschrift 1887 S. 196). II. C. S. i. S. Seligmann c. Pötz und Gen. vom 23. Oktober 1888, Nr. 183/88 II.

10. Der Rücktritt von Verträgen, deren Hauptgegenstand Handlungen sind, ist auf Gefahr des Zurücktretenden, vorbehaltlich der Pflicht zur Entschädigung, nach Pr. L. R. zulässig (A. L. R. für die preußischen Staaten Thl. I Tit. 5 §§ 408 ff.) und der Wortlaut des Art. 227 H. G. B. läßt es gerechtfertigt erscheinen, die Frage aufzuwerfen, ob nicht das Handelsgesetz mit der Bestimmung in Abs. 3 des Art. 227 den angeführten Grundsatz des Pr. L. R. sich aneignen wollte. Diese Frage ist jedoch zu verneinen. Im Entwurfe eines H. G. B. für die preußischen Staaten (1857) lautete der entsprechende Artikel des Aktienrechts, nämlich Art. 193 Abs. 2 des Entwurfs einfach dahin: „Die Vorsteher können nur auf Widerruf bestellt werden. Sie können besoldet oder unbesoldet, Aktionäre oder Andere sein." Die Vorschrift ist dem Art. 31 des französischen code de commerce entnommen und die Motive zum preußischen Entwurf bezeichnen die freie und unbedingte Widerruflichkeit der Vorsteher von Aktiengesellschaften als eine nothwendige Folge ihrer rechtlichen Stellung als der Beauftragten der Gesellschaft und als zur Sicherung der letzteren unentbehrlich. Bei der Berathung der für ein Allgemeines Deutsches H. G. B. in Nürnberg bestellten Kommission wurde in der Sitzung vom 19. März 1857 (Thl. I der Protokolle S. 347) von einem Abgeordneten eine neue Fassung des Art. 193 des Entwurfs vorgeschlagen, von welcher hier nur Abs. 3 zu erwähnen ist, lautend: „Die Vollmacht ist zu jeder Zeit widerruflich, unbeschadet der aus den zwischen dem Vorsteher und der Gesellschaft bestehenden Verträgen entspringenden Rechte." Mit Rücksicht auf die große Anzahl der zu dem Artikel gemachten Aenderungsvorschläge wurde zunächst beschlossen, die Redaktionskommission um eine neue Vorlage bezüglich des Art. 193 zu ersuchen und in der Sitzung vom 9. November 1857 (Thl. II der Protokolle S. 1056) wurde vom Referenten eine neue Fassung vorgelegt, welche in dem Satze, „Ihre Bestellung ist zu jeder Zeit widerruflich, unbeschadet der Entschädigungsansprüche aus bestehenden Verträgen," ohne Diskussion angenommen wurde. Aus diesem Inhalt der Vorberathungen folgt nichts dafür, daß für den Rücktritt von Anstellungs- oder Dienstverträgen der Vorstände ein bestimmter einheitlicher Rechtssatz aufgestellt oder bei dem für Entschädigungsansprüche aus bestehenden Verträgen gemachten Vorbehalt von einer bestimmten Theorie in Betreff

des Rücktritts von Dienstverträgen ausgegangen wurde. Auch hier sind vielmehr wie bei den Handlungsgehülfen die kontraktlichen Rechte dem Landesrecht unterstellt worden, wenn eine vorzeitige Entlassung stattgefunden hat, welche nicht durch wichtige Gründe gerechtfertigt werden kann. Daß in Art. 54 H. G. B., welcher in ähnlicher Weise und aus ähnlichen Gründen die Prokura oder Handlungsvollmacht für zu jeder Zeit widerruflich erklärt, dem Prokuristen die Rechte aus dem bestehenden Dienstverhältnisse gewahrt werden, während Art. 227 H. G. B. nur Entschädigungsansprüche aus bestehenden Verträgen vorbehält, begründet gleichfalls nicht den Schluß, daß der Vorsteher einer Aktiengesellschaft bei dem Widerruf seiner Bestellung in allen Fällen auf Entschädigungsansprüche beschränkt sein soll. Das häufige Vorkommen von Dienstverträgen bei dem Prokuristen mochte es zweckmäßig erscheinen lassen, auszusprechen, daß der Widerruf der Prokura nur das Recht der Vertretung nach außen aufhebe, das Dienstverhältniß aber im Uebrigen mit allen seinen Rechten unberührt lasse. Bei der Erklärung der Widerruflichkeit der Vorsteher (Art. 227 H. G. B.) trat die Frage in den Vordergrund, welche Wirkung der Zusage, einen Vorsteher längere Zeit in seiner Stellung zu belassen und ihn zu honoriren, beizulegen wäre, und hierauf geht die Entscheidung dahin, daß die Widerruflichkeit seines Auftrags zur Vertretung Entschädigungsansprüche wegen vorzeitiger Entlassung nicht ausschließe. In beiden Fällen ist daher die Wirkung des Widerrufs auf die Vertretereigenschaft beschränkt, die Frage der Wirkung des Rücktritts von bestehenden Anstellungs- oder Dienstverträgen aber dem diese beherrschenden Landesrecht überlassen. II. C. S. i. S. Albert c. Sanatorium vom 19. Oktober 1888, Nr. 223/88 II.

11. Die Geschäfte, welche die Ehefrau des Bekl. neben ihrem Beruf als Hebamme betrieb, waren nicht auf Waarenumsatz, sondern nur auf Verwerthung der Arbeit gerichtet, indem sie in der Verarbeitung von Wolle, welche die Bestellerin der Arbeit lieferte, zu Kinderröckchen und Hauben bestanden haben sollen. Der gewerbsmäßige Betrieb solcher Geschäfte begründet nach Art. 4, 6, 272 Nr. 1 des H. G. B. nur dann die Eigenschaft eines Kaufmanns beziehungsweise einer Handelsfrau, wenn der Gewerbebetrieb des Uebernehmers über den Umfang des Handwerks hinausgeht, also nur im Falle des Großbetriebs. Die Grenze zwischen Handwerks- und Fabrik- oder Großbetrieb im einzelnen Falle auf Grund der bestehenden thatsächlichen Verhältnisse zu bestimmen, ist die Aufgabe des Instanzgerichts und wäre in dieser Richtung eine Nachprüfung Seitens des Revisionsgerichts ausgeschlossen. Allein das angefochtene Urtheil entscheidet die Frage nach Kriterien, welche dem gesetzlichen Begriffe des über den Umfang des Handwerks hinausgehenden Gewerbebetriebs nicht entsprechen. Nach den Gründen des B. G. soll schon aus der Art des gedachten Betriebs hervorgehen, daß er den Umfang des Handwerks überschreite, indem die Ehefrau des Bekl. zwar mitgearbeitet habe, ihre verschiedenen Gewerbsgehülfen aber nicht in einer Werkstätte bei sich beschäftigt, sondern die zu verarbeitenden Gegenstände an auswärts arbeitende Gehülfen hinausgegeben habe. Daß dieser letztere Umstand durch den bedeutenden Umfang des Betriebs herbeigeführt sei, ist nicht gesagt, vielmehr wird schon nur sich die Vergebung der Arbeit an auswärtige Gewerbsgehülfen im Gegensatze zur Verarbeitung in einer Werkstätte der Uebernehmerin als Kennzeichen für die Ueberschreitung eines bloßen Handwerksbetriebs angenommen, was rechtsirrthümlich ist. Es rechtfertigt sich auch nicht zu unterstellen, das B. G. habe aus der Größe der entstandenen Schuld der Bestellerin dennoch stillschweigend einen größeren Umfang des Betriebs entnommen; denn die Frage, ob sich die eingeklagte Schuld auf die Lieferungen während einiger Monate beziehe oder auf die Arbeiten aus einem Zeitraum von 4 bis 5 Jahren vertheile, ist unentschieden gelassen; die Umfassung sämmtlicher Arbeiten aus den letzten 4 oder 5 Jahren durch die eingeklagte Schuld ist nur als sehr unwahrscheinlich bezeichnet, während das landgerichtliche Urtheil gerade diese vom Bekl. behauptete Thatsache als unbestritten behandelt hatte. Es ist nicht zu bezweifeln, daß auch eine derartige Hausindustrie bei bedeutendem Umfang zu einem kaufmännischen Betrieb des Uebernehmers der Bestellungen führen kann, welcher als über den Umfang des Handwerks hinausgehend zu charakterisiren wäre, allein die Beschäftigung der Gewerbsgehülfen in der eigenen Werkstätte ist weder ein sicheres Kennzeichen für bloßen Handwerksbetrieb noch geht dieser schon in den Großbetrieb über, wenn die Arbeit nicht von dem Uebernehmer allein hergestellt, sondern zugleich an auswärts wohnende und arbeitende Gehülfen vergeben wird. II. C. S. i. S. Teitgen c. Feltz vom 23. Oktober 1888, Nr. 184/88 II.

12. Auch auf dem (gebotenen) Standpunkte des Art. 278 des Allgemeinen Deutschen H. G. B. und bei Würdigung des Zweckes solcher Stipulationen (Verpflichtung des ausscheidenden Theilhabers einer Handelsgesellschaft bei Konventionalstrafe mit den Kunden der bisherigen Firma keine Geschäftsverbindung anzuknüpfen) Nachtheile, welche aus der gewerblichen Konkurrenz des ausscheidenden Mitinhabers eines Handlungshauses für letzteres entstehen können, zu verhüten, führt die Norm, „daß Strafgedinge und die Freiheit im gewerblichen Betriebe beschränkende Abmachungen enge auszulegen sind," dazu, einer Stipulation der Art, wie die unter Nr. 3 des Vertrages vom 29. Juni 1882 beurkundete, und deswegen dieser Stipulation selbst, die Bedeutung abzusprechen, daß dadurch dem ausscheidenden Mitinhaber untersagt werde, eine Geschäftsverbindung mit solchen Personen anzuknüpfen oder anknüpfen zu lassen, welche erst nach seinem Ausscheiden Kunden des betreffenden Handlungshauses werden würden. Eine solche Stipulation besitzt die rechtliche Natur eines Strafgedinges nur für diejenigen Fälle, in denen eine Benutzung der in der Stellung als Handelsgesellschafter, sei es wirklich erworbenen, sei es doch zu erwerben möglichen Kenntniß von den Geschäftsbeziehungen jenes Handlungshauses seitens des mit Konventionalstrafe Bedrohten bei dem Anknüpfen oder Anknüpfenlassen einer Geschäftsverbindung denkbar ist; das heißt bei dem Anknüpfen oder Anknüpfenlassen einer Geschäftsverbindung mit Personen, welche vor dem Ausscheiden jenes Mitinhabers bereits zu den Kunden jenes Handlungshauses gehörten. I. C. S. i. S. Reichenkron c. Mielke vom 10. Oktober 1888, Nr. 201/88 I.

13. Bei dem Bestehen eines Kontokorrentverkehrs ist von der Geltendmachung einer Forderung aus einer einzelnen Leistung nicht die Rede, und ebensowenig kann eine solche Forderung Gegenstand der Pfändung sein (vergl. Levy-Rießer, der Kontokorrentvertrag S. 254 Nr. 2). Diese aus der Natur des Konto-

Digitized by Google

korrentvertrags entſpringende Folge wird auch keineswegs, wie der Rkl. annimmt, dadurch wegfällig, daß bereits vor der Pfändung der Konkurs über das Vermögen des M. ausgebrochen war. Durch den Konkurs wird zwar der Kontokorrentverkehr beendigt; die bis dahin auf beiden Seiten gemachten Leiſtungen verlieren aber dadurch nicht ihren Charakter als innerhalb des Kontokorrentvertrages gemachte Leiſtungen. Auch bei Ausbruch des Konkurſes über das Vermögen des einen Kontrahenten ſind daher die auf der Debet- und Kreditſeite verzeichneten beiderſeitigen Leiſtungen zu ſammiren und iſt durch deren Gegenüberſtellung zu ermitteln, welcher der Kontrahenten bei der durch den Konkurs erfolgten Beendigung des Kontokorrentverhältniſſes Gläubiger und welcher Schuldner iſt. Vom Rdkl. iſt darauf hingewieſen, daß derſelbe Grundſatz, daß eine einzelne Kreditpoſt nicht herausgegriffen und zum Gegenſtand der Klage gemacht werden könne, auch außerhalb des eigentlichen Kontokorrentverkehrs bei der ſogenannten „laufenden Rechnung" gelte, wie dies namentlich auch vom vormaligen R. O. H. G. in dem im Bd. 20 S. 104 der von den Mitgliedern dieſes Gerichtshofes veröffentlichten Entſcheidungen mitgetheilten Urtheil ausgeſprochen iſt. Allein der Begriff der „laufenden Rechnung" als Gegenſatz zum Kontokorrent iſt kein ſo feſt begrenzter, daß daraus allein ſichere rechtliche Folgen abgeleitet werden können. Man kann nur zugeben, daß auch außerhalb des Kontokorrentverkehrs zwiſchen zwei Perſonen, welche in fortlaufender Geſchäftsverbindung mit einander ſtehen, vereinbart werden kann, daß nur der beim Abſchluß der Rechnung ſich ergebende Saldo eingeklagt werden ſolle, und daß ſolche Vereinbaruag nicht blos ausdrücklich, ſondern auch ſtillſchweigend getroffen werden kann. Unrichtig wäre es aber, eine ſolche ſtillſchweigende Vereinbarung ſchon darin zu erblicken, daß die Parteien vertragsmäßig übereingekommen ſind, immer erſt am Schluſſe einer beſtimmten Geſchäftsperiode gegenſeitig abzurechnen, um den Betrag der Summe zu ermitteln, welche Einer dem Andern ſchuldet. Denn durch eine ſolche Abrechnung werden die einzelnen Leiſtungen nicht nothwendig ihres Charakters als Forderungen und Gegenforderungen bezw. als Zahlungen entkleidet. Die Abrechnung vollzieht ſich in ſolchem Falle mangels einer auf den Abſchluß eines eigentlichen Kontokorrentvertrags gerichteten Abſicht nach den Grundſätzen der Kompenſation reſp. der Zahlung auf mehrere Forderungen. Der nach der Abrechnung ſich ergebende ſogenannte Saldo bildet dann nicht eine ſelbſtändige Forderung, ſondern die arithmetiſche Summe der durch Kompenſation und Zahlung nicht gedeckten einzelnen Forderungen des nicht voll befriedigten Gläubigers. Durch eine Vereinbarung, wie ſie hier unterſtellt wird, daß nämlich am Schluſſe einer beſtimmten Geſchäftsperiode abgerechnet werden ſolle, wird zwar regelmäßig die Einklagung eines einzelnen Poſtens während der Dauer der Geſchäftsperiode inſofern gehindert, als einer ſolchen Klage die Einrede der verfrühten Klage entgegenſtehen würde. Nach Abſchluß der Periode würde aber, da die einzelnen Poſten als ſolche durch jene Abmachung und mangels einer weitergehenden Abſicht der Kontrahenten ihre Selbſtändigkeit nicht verlieren, der Klage aus einer einzelnen Forderung nur dann eine wirkſame dilatoriſche Einrede entgegenſtehen, wenn der Kl. dem Bekl. nach dem zwiſchen ihnen beſtehenden Rechtsverhältniß zur Ablegung einer Rechnung verpflichtet wäre. In ſolchem Fall würde der Bekl. mit Grund einwenden können, daß es zunächſt Sache des Kl. ſei, dem Bekl. eine Rechnung vorzulegen, aus welcher er erſehen könne, ob die eingeklagte Forderung dem Kl. noch wirklich zuſtehe. Wenn aber dem Kl. eine ſolche Rechnungspflicht nicht obliegt, wird Bekl. ſich von der Klage, inſofern er die Forderung als ſolche anerkenat, nur durch den Nachweis befreien können, daß die Forderung durch Kompenſation oder Zahlung erloſchen ſei. III. C. S. i. S. Nathanſen c. Jürgenſen vom 16. Oktober 1888, Nr. 119/88 III.

III. Sonſtige Reichsgeſetze.

Zum Haftpflichtgeſetz.

14. Wenn aus irgend einem beliebigen Grunde derjenigen Beamtenklaſſe, welcher der Verunglückte ohne den eingetretenen Unfall nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge jetzt noch angehören würde, eine Erhöhung ihrer Bezüge zu Theil wird, ſo iſt es eine Nachwirkung des Unfalles, daß der Verunglückte von dieſem Vortheile ausgeſchloſſen iſt, auch daß ihm dieſer Zuſchuß entgeht, gehört alſo zu demjenigen Vermögensnachtheile, welchen er durch die in Folge der Verletzung eingetretene Erwerbsunfähigkeit oder Verminderung der Erwerbsfähigkeit erleidet (vergl. § 3 Nr. 2 des R. Geſ. vom 7. Juni 1871). Es kommt dann nur noch darauf an, ob die fragliche Erhöhung der Beamtenbezüge eine weſentliche Veränderung derjenigen Verhältniſſe in ſich ſchließt, welche bei der urſprünglichen Abmeſſung der Rente maßgebend geweſen ſind. Dieſes Erforderniß iſt allerdings ſo weit auszudehnen, daß Umſtände, welche bei der erſten Feſtſtellung der Rente bereits als möglicher Weiſe bevorſtehend vernünftiger Weiſe in den Bereich der Erwägungen gezogen werden mußten, die Anwendbarkeit der jetzt in Rede ſtehenden Beſtimmung des § 7 nicht zu begründen vermögen. VI. C. S. i. S. Fiskus c. Tromp vom 15. Oktober 1888, Nr. 143/88. VI.

Zum Reichsbeamtengeſetz.

15. Anlangend die Frage nach der vertretbaren Verſchuldung der Bekl., ſo begnügt ſich das auf die letzteren, als zum Mindeſten mittelbare Reichsbeamte, in erſter Reihe anwendbare Reichsbeamtengeſetz vom 31. März 1873 (R. Geſ. B. S. 61) mit der allgemeinen Beſtimmung, daß jeder Reichsbeamte für die Geſetzmäßigkeit ſeiner amtlichen Handlungen verantwortlich iſt (§ 13), und verordnet im Uebrigen (§ 19 Satz 1): „Auf die Rechtsverhältniſſe der aktiven und der aus dem Dienſte geſchiedenen Reichsbeamten, über welche nicht durch R. G. Beſtimmung getroffen iſt, finden diejenigen geſetzlichen Vorſchriften Anwendung, welche an ihren Wohnorten für die aktiven, beziehungsweiſe für die aus dem Dienſte geſchiedenen Staatsbeamten gelten." Hiernach iſt, wie keinem Zweifel unterliegt, die privatrechtliche Schadenserſatzpflicht des Reichsbeamten wegen pflichtwidrigen Verhaltens ſowohl gegenüber dem Reiche als gegenüber dritten Perſonen nach ihren ſpeziellen Vorausſetzungen wie nach ihrem Umfange nach dem gemäß § 19 Satz 1 maßgebenden Landesrechte, vorliegend alſo nach dem Pr. A. L. R., zu beurtheilen (vgl. Kanngießer, Kommentar zum Reichsbeamtengeſetze S. 66 flg.; Laband, das Staatsrecht des deutſchen Bundes 2. Aufl. Bd. I S. 456 flg.). Letzteres legt auch das B. G. ſeiner Beurtheilung zu Grunde. — IV. C. S. i. S. v. Fuchs c. Reichsfiskus vom 11. Oktober 1888, Nr. 129/88 IV.

16. Nach dem Geſetze, betreffend die Rechtsverhältniſſe der Reichsbeamten vom 31. März 1873 (R. Geſ. Bl. S. 61)

§ 128 iſt während der Suspenſion des Beamten die Hälfte — oder unter Umſtänden der vierte Theil — ſeines Dienſteinkommens zum Zwecke der Deckung der Koſten der Stellvertretung und der Unterſuchungskoſten inne zu behalten. Wie jedoch die §§ 129, 130 weiter verordnen, iſt der zu dieſen Koſten nicht verwendete Theil des Einkommens dem Beamten unbedingt, auch in dem Falle, wo das Verfahren die Entfernung aus dem Amte zur Folge gehabt hat, nachzuzahlen, und wenn der Beamte freigeſprochen wird, muß ihm der innebehaltene Theil vollſtändig nachgezahlt werden. Schon der Wortlaut des Geſetzes ſchließt die Auffaſſung des Bekl. aus. Denn danach iſt der Anſpruch auf Nachzahlung des innebehaltenen Dienſteinkommens lediglich durch die Thatſache der Freiſprechung des Angeſchuldigten bedingt, und ſolche liegt im gegenwärtigen Falle vor. Der Anſchauung des Bekl. ſteht aber auch die rechtliche Natur der Amtsſuſpenſion im Sinne des Geſetzes entgegen. Die Amtsſuſpenſion — vorläufige Dienſtenthebung — hat nicht den Charakter der Dienſtentlaſſung. Sie bezweckt nur, den Beamten, der einer ſtrafbaren Handlung oder eines Dienſtvergehens beſchuldigt iſt, während des ſchwebenden Verfahrens von der Ausübung der Amtsfunktionen zu entbinden. Der Beamte verbleibt alſo trotz der Suspenſion in ſeinem Amte und behält den rechtlichen Anſpruch auf ſein volles Dienſteinkommen. Die Anordnung wegen der theilweiſen Innebehaltung des letzteren iſt nur eine Arreſtmaßregel, die dazu dient, den Fiskus ſicher zu ſtellen wegen der Unterſuchungskoſten und der Koſten der Stellvertretung, welche letztere der Beamte, wenn es zu ſeiner Beſtrafung kommt, als durch ſeine Schuld verurſacht (abgeſehen von dem Falle des § 130 Abſ. 2. a. a. O.) zu tragen hat. Aus ſolcher Rechtslage folgt aber mit Nothwendigkeit, daß, wenn der Beamte freigeſprochen und damit feſtgeſtellt wird, daß ſeine Suspenſion materiell nicht gerechtfertigt geweſen, ihm das innebehaltene Dienſteinkommen ungekürzt nachgezahlt werden muß. In dieſer Beurtheilung tritt mit Rückſicht auf den Gang, welchen das Strafverfahren im gegenwärtigen Falle genommen hat, eine Aenderung nicht ein. Zwar hat das die Beſtrafung des Kl. ausſprechende Urtheil der Strafkammer vom 5. März 1884, nachdem gegen daſſelbe die Reviſion ohne Erfolg eingelegt war, die Rechtskraft erlangt. Trotz der Rechtskraft unterlag daſſelbe aber im Wege des Wiederaufnahmeverfahrens der Anfechtung (§ 399 ff. der Reichs-Strafprozeßordnung). Die Anfechtung iſt erfolgt und hat zur Aufhebung jenes Urtheils und zur Freiſprechung des Kl. geführt. Damit iſt aber die Vorausſetzung für den Anſpruch des Kl. auf Nachzahlung des innebehaltenen Theils des Dienſteinkommens gemäß § 130 a. a. O. gegeben und es entbehrt die Aufſtellung, daß dieſer Anſpruch durch die vorangegangene verurtheilende Entſcheidung, weil dieſelbe formelle Rechtskraft erlangt hat, erloſchen ſei, jeder rechtlichen Grundlage. Ohne Belang iſt es hierbei, ob die Wiederaufnahme des Verfahrens ein Rechtsmittel im Sinne der Str. P. O. iſt. Jedenfalls ſtellt ſich dieſelbe, wie der B. R. zutreffend ausführt, als eine Fortſetzung des früheren Verfahrens dar, was ſich aus der Sachlage von ſelbſt ergiebt und ſpeziell auch daraus hervorgeht, daß die Str. P. O. — §§ 410, 413 — die in Folge der Wiederaufnahme des Verfahrens eintretende Hauptverhandlung als erneute Hauptverhandlung bezeichnet und dieſe Hauptverhandlung auf Grund des früheren Eröffnungsbeſchluſſes ſtattfindet, der zu dieſem Zwecke in derſelben wiederum zu verleſen iſt (zu vergleichen Entſcheidungen des R. G. in Strafſachen Bd. IV. S. 426). Wenn die Reviſion zu ihrer Unterſtützung geltend macht, daß aus den Vorſchriften der Str. P. O. §§ 399—413 nicht zu entnehmen ſei, daß das im Wiederaufnahmeverfahren ergehende abweichende Urtheil die Aufhebung der durch die frühere rechtskräftige Entſcheidung begründeten civilrechtlichen Folgen nach ſich ziehe, ſo wird überſehen, daß für eine dahin gehende Beſtimmung in der Str. P. O. kein Raum war. Die ſtreitige Frage iſt allein auf Grund des materiellen Rechts, hier alſo des Reichsbeamtengeſetzes zu entſcheiden und nach dieſem ſtellt ſich der Anſpruch als begründet heraus. Denn der § 130 Abſ. 1 daſelbſt ſpricht die Verpflichtung des Fiskus zur Nachzahlung des innebehaltenen Theils des Dienſteinkommens bei der Freiſprechung des Beamten unbedingt aus, ohne den Fall auszunehmen, wenn nach vorangegangener rechtskräftiger Verurtheilung des Beamten die Freiſprechung auf Grund erwirkter Wiederaufnahme des Verfahrens erfolgt, obgleich Anlaß gegeben war, dieſer Ausnahme, wenn ſie beabſichtigt wurde, beſonderen Ausdruck zu leihen, da in den meiſten der zur Zeit des Erlaſſes des Geſetzes in den Bundesſtaaten geltenden Str. P. O. ein dem Wiederaufnahme-Verfahren der Reichs-Strafprozeßordnung entſprechendes Verfahren vorgeſehen war (zu vergleichen Hahn, Materialien zur Reichs-Strafprozeßordnung S. 261, 382 ff.). IV. C. S. i. S. Reichsfiskus c. Bier vom 22. Oktober 1888, Nr. 115/88. IV.

Zu den Stempelgeſetzen.

17. Nach § 6 des Reichsſtempelgeſetzes vom 29. Mai 1885 (R. Geſ. Bl. S. 179) wird die unter Tarifnummer 4 angeordnete Abgabe von den daſelbſt bezeichneten Geſchäften; zu welchen unſtreitig die hier in Rede ſtehenden Geſchäfte gehören, erhoben, nach der vierten Kolonne dieſer Tarifnummer geſchieht die Berechnung der Stempelabgabe nach dem Werth des Geſchäfts und dieſer wird nach dem vereinbarten Kauf- und Lieferungspreis, ſonſt nach dem mittleren Börſen- oder Marktpreis beſtimmt. Bei der Frage: ob im einzelnen Fall ein einheitliches Geſchäft oder eine Mehrzahl von Geſchäften vorliegt? entſcheidet hiernach der Inhalt des abgeſchloſſenen Geſchäfts, nicht ohne Weiteres der Inhalt des dem Kommiſſionär gegebenen Auftrags. Hätte alſo im vorliegenden Falle der Auftrag der Sächſiſchen Bankgeſellſchaft, welcher übrigens, wie bereits bemerkt, auf Verkauf (nicht auf Ankauf) der in Rede ſtehenden Werthpapiere gerichtet war, den Inhalt gehabt, den Verkauf nur durch Abſchluß mehrerer Verkäufe auszuführen, und die Kl. hätte dem zuwider denſelben durch Abſchluß eines Geſchäfts mit einem Dritten ausgeführt, ſo würde ohne Rückſicht auf den Inhalt des Auftrags nach § 10 des zitirten Geſetzes nur eine Schlußnote aufzuſtellen und dieſes einheitliche Geſchäft zur Beſteuerung heranzuziehen geweſen ſein. Indeſſen es iſt zuzugeben, daß der Inhalt des Auftrags einen Schluß auf den Inhalt des auf Grund deſſelben abgeſchloſſenen Geſchäfts auch in dem Falle zuläßt, wo der Kommiſſionär nicht ſelbſt in das Geſchäft eintritt. Der Inhalt des Auftrags iſt aber ſogar von entſcheidender Bedeutung, wenn der Kommiſſionär von der ihm in Art. 376 des H. G. B. gegebenen Befugniß Gebrauch macht, die Werthpapiere, welche er zu verkaufen beauftragt iſt, als Käufer für ſich zu behalten. In

Digitized by Google

diesem Falle stellt sich der Auftrag zum Verkauf zugleich als eine eventuell dem Kommissionäe gemachte Offerte, die Papiere zu kaufen, dar und es kann der Zweifel erhoben werden, ob, wenn dem Auftrage die Beschränkung beigefügt ist, den Verkauf nur durch Abschluß mehrerer Geschäfte auszuführen, der übereinstimmende Vertragwille vorhanden ist, falls die Annahmeerklärung (die Aufgabe) des Kommissionärs auf den Abschluß eines einheitlichen Geschäfts gerichtet ist? ob also mit andern Worten in solchem Fall ein gültiger Vertrag zwischen beiden überhaupt zu Stande gekommen ist? Der Fall des § 376 des H. G. B. liegt aber hier gerade vor und es handelt sich im Rechtsstreit ausschließlich um die Besteuerung des zwischen der Kl., als Kommissionär, und ihren Kommittentrn zu regulireaden Abwickelungsgeschäft (§ 7 Abs. 3 des Reichsstempelgesetzes). Von solchem Inhalte des Auftrags, wie er oben vorausgesetzt ist, geht aber das B. G. selbst nicht aus; denn seine Entscheidung geht nur dahin: „Bei einem auf An- und Verkauf verschiedenartiger Papiere gerichteten Auftrage wird nach der durch unzweifelhafte Uebung festgestellten Auffassung der Auftrag (falls nicht ausdrücklich ein Andres erklärt ist) dahin aufgefaßt, daß er bezüglich eines jeden Papiers getrennt und unabhängig davon, ob er auch bezüglich der übrigen Papiere effektuirt werden kann, auszuführen ist." Hiermit ist nicht ausgedrückt, daß der Auftrag nach der durch Uebung festgestellten Auffassung nicht zugleich den Inhalt hat, ihn, wenn dies so effektuirt werden kann, durch Abschluß eines einheitlichen Geschäfts auszuführen. Es kann vielmehr keinem Zweifel unterliegen, daß dies zugleich in dem Auftrage liegt; eine Unterscheidung in dieser Beziehung, welche dahin führen würde, daß der Kommittent das zur Ausführung des Auftrags geschlossene einheitliche Geschäft wegen der Auftragwidrigkeit der Ausführung ablehnen könnte, wäre eine völlig willkürliche und stellt eine solche Uebung auch der B. R. nicht fest. In derselben Weise ist aber auch die in dem Auftrage liegende eventuelle Offerte an den Kommissionär, die aufgegebenen Werthpapiere als Käufer für sich zu behalten, aufzufassen. Diese Offerte geht nicht blos dahin, einzelne Gattungen der aufgegebenen Papiere als Käufer für sich zu behalten, sondern zugleich dahin, nach Befinden alle Papiere vermöge einer einheitlichen Annahmeerklärung selbst zu erwerben. Eine solche Abwickelung wird sogar die Regel sein bei Papieren, deren Umsatz das mit der Kommission beauftragte Bankhaus geschäftsmäßig betreibt. Die von der Kl. in ihrem Schreiben vom 25. Februar 1887 abgegebene Erklärung, daß sie alle ihr zum Verkauf aufgegebenen Papiere als Selbstkontrahentin behalte, stellt sich hiernach als eine die Offerte deckende Annahme dar. Erwägt man nun, daß sich diese Annahme nicht nur auf alle angestellten Papiere bezog, sondern daß dieselbe in derselben Weise, wie die alle Papiere umfassende Offerte in einem Akt (d. h. in einem Schreiben) gemacht war, auch in einem Akt (in einem Schreiben) erklärt worden ist, so kann nicht wohl daran gezweifelt werden, daß durch das Schreiben der Kl. vom 25. Februar 1887 ein einheitliches Anschaffungsgeschäft zwischen ihr und ihrer Kommittentin abgeschlossen ist. Es fehlt an jedem Anhalt für die Annahme, daß die Uebernahme der einzelnen Gattungen der angestellten Papiere als soviel einzelnen Willensentschlüssen hervorgegangen und durch soviel einzelne Willenserklärungen der Kl. zur Kenntniß der Kommittentin gebracht ist, als Schlußnoten ausgestellt sind. Der Besteuerung unterliegt das Geschäft, nicht die Schlußnote. Das R. G. hat diesen Standpunkt auch bereits für einen wesentlich gleichliegenden Fall in einem Urtheil vom 14. Mai 1888 (IV. 46. 88) eingenommen. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Bank für Handel und Industrie vom 22. Oktober 1888, Nr. 170/88 IV.

IV. Das Gemeine Recht.

18. Dem B. G. ist darin beizustimmen, daß der zwischen den Eheleuten S. vor Notar abgeschlossene Vertrag, worin dieselben bestimmen, daß, da ihre Ehe mit Kindern gesegnet sei, der Ueberlebende von ihnen den lebenslänglichen, unbeschränkten Nießbrauch an dem Nachlasse des zuerst Versterbenden ohne jede Kautionsleistung eeben und erhalten, auch befugt sein solle, über den Nachlaß des Zuerstverstorbenen beliebige Verfügungen und Veräußerungen vorzunehmen, in dem Umfange, wie der Zuerstverstorbene dazu im Stande gewesen sein würde, als ein Vermächtnißvertrag anzusehen sei. Es ist aber auch dessen Ansicht zu billigen, daß Vermächtnißverträge rechtsverbindliche Kraft haben. Es ist allerdings die Gültigkeit derartiger Verträge bestritten worden, so namentlich von Beseler (Erbverträge II 1 S. 22 fg., 213 fg., II 2 S. 109 fg., vergl. auch Gerber, Deutsches Privatrecht § 257, Gengler, Deutsches Privatrecht § 198, 3 u. a.). Allein die gemeine Meinung hat sich für die Gültigkeit der Vermächtnißverträge ausgesprochen und ebenso ist dieselbe in der Praxis überwiegend angenommen worden. (Vergl. Stobbe, Deutsches Peivatrecht Bd. 5 § 312 S. 298 fg. und die dort Angeführten.) Das R. G. tritt dieser letzteren Ansicht bei, weil die gegen die Zulässigkeit des Vermächtnißvertrags geltend gemachten Gründe für zutreffend und zwingend nicht erachtet werden kaanen. Der Vertrag kann jedenfalls in dem hier in Betracht kommenden Gebiete, der Provinz Hannover, formlos abgeschlossen werden, da hier Erbverträge überhaupt formlos abgeschlossen werden können. III. C. S. i. S. Schmidt c. Schmidt vom 9. Oktober 1888, Nr. 151/87 III.

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

19. Das Allgemeine Landrecht definirt im Tit. III Thl. 1 § 1 den Begriff des Schadens als jede Verschlimmerung des Zustandes eines Menschen, in Aasehung seines Körpers, seiner Freiheit, oder Ehre oder Vermögens. Es unterscheidet — §§ 2 bis 4 ibid. — zwischen unmittelbarem, mittelbarem und zufälligem Schaden. Zum entgangenen Gewinn gehören — § 5 — Vortheile, die Jemand erlangt haben würde, wenn eine gewisse Handlung oder Unterlassung nicht vorgefallen wäre, jedoch mit der Beschränkung — § 6 —, daß nur solche Vortheile in Betracht kommen, welche nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge, nach den Geschäften des bürgerlichen Lebens oder vermöge gewisser schon getroffener Anstalten und Vorkehrungen zu erwarten sind. Hierauf folgt — § 7 — die Vorschrift, daß zur vollständigen Genugthuung der Ersatz des gesammten Schadeas und des entgangenen Gewiaas gehört. Hinsichtlich der Schadensersatzpflicht bei außerkontraktlichen Beschädigungen bestimmen die §§ 10 bis 12, daß derjenige, welcher einen Andern aus Vorsatz oder grobem Versehen beleidigt, vollständige Genugthuung zu leisten, wer den Andern aus mäßigem Versehen beleidigt, nur für den wirklichen Schaden zu haften hat. Hieran schließt sich der § 13, welcher lautet: Doch muß der Beschädiger

auch einen ſolchen entgangenen Gewinn erſetzen, den der Beſchädigte durch den gewöhnlichen Gebrauch deſſjenigen, woran er gekränkt worden, erlangt haben würde, wenn die Kränkung nicht vorgefallen wäre. Und § 14 fügt hinzu, daß in einem ſolchen Falle der entgangene Gewinn vergütet werden muß, auch wenn der wirkliche Schade keiner Schätzung fähig iſt. Wie ſchon das frühere R. O H. G. (Entſcheidungen Bd. III S. 12) zutreffend hervorgehoben hat, gebraucht das A. L. R. die Ausdrücke „Schaden" und „entgangener Gewinn" nicht unbedingt gleichmäßig in demſelben Sinne. Dieſer Umſtand erklärt die Schwierigkeiten, welche bei der Auslegung der gedachten Geſetze entſtanden ſind. Mag man aber auch die Vorſchriften in den §§ 13, 14 cit. als eine Erweiterung des Begriffes des wirklichen Schadens (Eccius, Preußiſches Privatrecht 5. Auflage I S. 542u) oder als eine Modifikation des Begriffs des entgangenen Gewinns auffaſſen (Dernburg, Preußiſches Privatrecht I § 121), jedenfalls laſſen dieſelben erkennen, daß der Geſetzgeber die Haftung für mäßiges Verſehen nicht blos auf den Erſatz des Sachwerthes beſchränken, ſondern auch auf diejenige Vermögensminderung ausdehnen wollte, welche in Folge des gehinderten gewöhnlichen Gebrauchs einer Sache eintritt. Unter gewöhnlichem Gebrauch muß derjenige verſtanden werden, welcher nach dem objektiven Lauf der Dinge, nicht nach ſubjektiven, nicht vorausſehbaren Verhältniſſen eingetreten wäre (Thl. I Tit. 6 § 6). Daß das Geſetz in dieſem Sinne aufzufaſſen ſei, dafür ſpricht die durch Bornemann (Syſtem, 2. Auflage Bd. II S. 179) mitgetheilte Bemerkung von Svarez bei der revisio monitorum, daß der im (jetzigen § 13) gemeinte Gewinn ein ſolcher ſei, den der Beleidigte durch das, woran ihm die Kränkung widerfahren, hätte erlangen können, z. B. der Pächter durch Bewirthſchaftung des ihm verpachteten Gutes. Mit Recht hat auch das frühere R. O. H. G. bei ähnlicher Auslegung des Geſetzes darauf hingewieſen, daß das Landrecht in den §§ 115 fg. Thl. I Tit. 6 bei Normirung der Grundſätze über den Schadenserſatz im Falle einer Körperverletzung, durch welche der Beſchädigte ſein Amt oder Gewerbe in der bisherigen Art zu betreiben außer Stand geſetzt wird, in Anwendung des § 13 cit. den entgangenen Gewinn in beſchränktem Maaße zubilligt, wenn auch nur mäßiges Verfahren vorliegt (Entſcheidungen Bd. III S. 9 fg). Der Begriff des entgangenen Gewinns, wie er vom Geſetze in Betreff außerkontraktlicher Verletzungen normirt iſt, gilt auch für das Vertragsrecht (A. L. R. Thl. I Tit. 5 § 287). Ebenſo findet die Regel Anwendung, daß derjenige, welcher bei Abſchließung oder Erfüllung des Vertrages ſeine Pflichten vorſätzlich, oder aus grobem Verſehen verletzt, dem andern Kontrahenten für das ganze Intereſſe einſtehen muß, während bei mäßigem oder geringem nur für den entſtandenen wirklichen Schaden gehaftet wird (ibid. §§ 285 f.). Das Geſetz legt aber nicht (wie bei außerkontraktlichen Beſchädigungen) im Falle der Zuwiderhandlung gegen einen Vertrag dem hierdurch Verletzten die Pflicht ob, behufs Begründung ſeines Schadensanſpruchs den Grad des Verſehens auf Seiten des andern Kontrahenten zu behaupten und zu beweiſen. Das R. G. hat vielmehr in Uebereinſtimmung mit der Judikatur des früheren Preußiſchen Ober-Tribunals (Entſcheidungen Bd. 74 S. 153) und des früheren R. O. H. G. (Entſcheidungen Bd. 14 S. 16; Bd. 15 S. 293) bereits ausgeſprochen, daß der Nachweis der Vertragsverletzung die Klage auf das Erfüllungsintereſſe begründet, und daß der andere Theil, um ſich von dem Anſpruche zu befreien, darthun muß, daß er trotz Anwendung der vertragsmäßigen Sorgfalt nicht habe erfüllen können (Gruchot, Beiträge Bd. 29 S. 387). V. C. S. i. S. Lenz c. Kemnitz vom 3. Oktober 1888, Nr. 186/88 V.

20. Der B. R. führt aus, daß dem erkennenden Gerichte eine Prüfung darüber nicht zuſtehe, ob die bezeichneten Dienſte (Thätigkeit im Haushalt als Grund für eine belohnende Schenkung) an ſich (objektiv) wichtig genug geweſen ſeien, um die verſprochene Belohnung zu rechtfertigen, daß vielmehr hierüber lediglich die Anſicht des Schenkers entſcheide. Dieſe Rechtsauffaſſung entſpricht der Praxis des vormaligen Preußiſchen Ober-Tribunals (Entſcheidungen deſſelben Bd. 83 S. 10 f.) ſowie des R. G. (Entſcheidungen deſſelben in Civilſachen Bd. 15 S. 226 f.), an welcher diesſeits feſtgehalten wird. Nun wäre zwar denkbar, daß die angeblich remunerirten Dienſte im Einzelfalle in ſo evidentem Mißverhältniß zu dem Betrage der Schenkung ſtänden, daß hierdurch der Schluß gerechtfertigt wäre, es ſei darin das eigentliche Motiv der Schenkung nicht zu finden, vielmehr habe eine reine Schenkung durch ſolche Angabe nur verhüllt werden ſollen (vergl. Dernburg, Preuß. Privatrecht Bd. II 3. Aufl. S. 437 Note 2; Entſcheidungen des R. G. a. a. O. S. 230). IV. C. S. i. S. Boecker c. Homann vom 19. Oktober 1888, Nr. 156/88 IV.

21. Es iſt allerdings ſtreitig, ob die Wahl des Gläubigers ſchon durch ſeine beſtimmte, dem Schuldner abgegebene Erklärung der Wahl oder erſt durch die Annahme des Schuldners, alſo durch Vertrag, ferner ob ſie durch bloße Erhebung der auf die eine Alternative gerichteten Klage ausgeübt und alſo dadurch unveränderlich wird. So viel iſt aber in Theorie und Praxis nicht beſtritten, daß dieſe Wirkung dadurch eintritt, daß der Schuldner ſich ohne Widerſpruch gegen die Wahl auf die Klage einläßt, namentlich aber dadurch, daß ſeine Verurtheilung zur Leiſtung des Gewählten rechtskräftig ausgeſprochen wird. IV. C. S. i. S. Terſtegen c. Tenbaum vom 11. Oktober 1888, Nr. 155/88 IV.

22. Es kann nicht zugegeben werden, daß es der Zuſtimmung des Pächters bedürfe zu dem Abkommen, welches bei einem theilweiſen Verkaufe des Pachtobjektes Verkäufer und Käufer mit einander treffen über die Theilung des Pachtzinſes, ſo lange der Pächter dadurch nicht in ſeinen Rechten gekränkt wird, d. h. ſo lange der Pachtzins nicht erhöht oder der Pachtgegenſtand nicht verkleinert wird. Denn er behält ſonſt alle ſeine Rechte gegen ſeinen urſprünglichen Kontrahenten (vergl. Förſter-Eccius 5. Aufl. I S. 643, Anm. 75 zu § 99). V. C. S. i. S. v. Stromberg c. v. Loen vom 13. Oktober 1888, Nr. 172/88 V.

23. Das B. G. hat angenommen, daß für die Anrechnung auf die ausgemittelten Alimente nach § 801, Thl. II Tit. 1 des Pr. A. L. R. nur ſolche Einkünfte der Frau in Betracht kämen, welche zur Zeit der Rechtskraft des Scheidungsurtheils aus eingebrachtem Vermögen bezogen ſeien, während ſpätere Veränderungen im Vermögen der Frau ohne Einfluß blieben, und daß vorliegend Kl. bei Eintritt der Rechtskraft des Scheidungsurtheils ſich noch keineswegs im Genuß von Einkünften ihres Untererbes befunden habe. Dieſe Erwägung erſcheint auch

im wesentlichen rechtlich zutreffend. Die ihr zu Grunde liegende Auffassung des § 801 a. a. O. steht in Einklang mit der Rechtsprechung des vormaligen Pr. Obertribunals (vgl. Striethorst, Archiv Bd. 46 S. 327, Bd. 77 S. 225), wie des R. G. Das letztere hat in mehrfachen Entscheidungen — vgl. die Sachen Borchers wider Borchers IV. 205/86, Reuter wider Stolze IV. 133/87, (Entscheidungen Bd. 19 S. 311), Fink wider Fink IV. 23/87 — das, namentlich aus der Vorschrift des § 803 l. c. erkennbare, Prinzip des Gesetzes dahin festgestellt, daß die Verpflegungsgelder für die unschuldige Ehefrau nach dem thatsächlichen Einkommen beider Ehegatten zur Zeit der Scheidung festzusetzen sind, und die demgemäß einmal erfolgte Festsetzung endgiltig und unabänderlich sein soll. Aus diesem Prinzip der Stetigkeit folgt aber von selbst, daß bei der Festsetzung der Alimente ein der Ehefrau angefallenes Erbrecht, welches zur Zeit der Ehetrennung in Gestalt einkommenfähigen Vermögens noch nicht realisirt ist und nach Lage des Erbrechts noch nicht hat realisirt werden können, ganz außer Berücksichtigung bleiben muß, mochte auch der Rechtsgrund zu einer späteren Realisirung solcher Art schon gegeben sein, und daß die von dem Kl. begehrte Retrotrahirung der letzteren auf den Zeitpunkt der Ehescheidung unzulässig ist. Daß der Zeitpunkt der Rechtskraft, nicht der der Verkündung des Scheidungsurtheils vom O. L. G. für maßgebend erachtet ist, erscheint im gegenwärtigen Falle bedeutungslos. IV. C. S. i. S. Lindner c. Lindner vom 15. Oktober 1888, Nr. 162/88 IV.

24. Das Obertribunal hat in dem Präjudiz vom 7. Juni 1839 Nr. 687 (Sammlung Bd. I S. 157) ausgesprochen: Die für unschuldig erklärte Ehefrau verliert dadurch, daß sie in dem Ehescheidungsprozesse auf Verurtheilung des Mannes in die Abtretung einer Quote seines Vermögens angetragen hat und daß diesem Antrage entsprechend erkannt worden, noch nicht das Recht, statt dieser Abfindung standesmäßige Verpflegung zu fordern; sie kann diese Verpflegung demnächst noch fordern, und ihr nicht entgegengesetzt werden, daß ihr die Abfindung *rechtskräftig* zugesprochen ist. In der Begründung dieses Präjudizes wird davon ausgegangen, daß, wenn die unschuldig geschiedene Ehefrau einmal zwischen den beiden gesetzlichen Entschädigungsarten gewählt hat, sie von der Wahl nicht zurücktreten kann und daß das dem § 804 Thl. II Tit. 1 A. L. R. zu Grunde liegende Prinzip auch für den Fall gelten muß, wenn die Abfindung gewählt ist. Aber es wird angenommen, daß die Frau mit dem Antrage ihrer Klage: daß der Bekl. gehalten sein solle, ihr den vierten Theil seines Vermögens als Ehescheidungsstrafe herauszugeben, die Wahl nicht getroffen hat. Dabei wird erwogen, daß die Entschädigung der unschuldigen Ehefrau *zunächst* und hauptsächlich in einer Quote des Vermögens besteht, und daß als vorbereitende Maßregel für die demnächst zu bewirkende Auseinandersetzung daher nach § 51 Tit. 40 und § 293 des Anhangs zu Thl. I der Preußischen Allgemeinen Gerichtsordnung schon in dem Ehescheidungsprozesse selbst das Erforderliche wegen der gesetzlichen Strafen des schuldigen Theils festgesetzt werden muß. Dadurch werde, — so wird weiter ausgeführt, — nur das Prinzip ausgesprochen, nach welchem die künftige Auseinandersetzung zu bewirken ist und hieraus folge, daß der Antrag der klagenden Ehefrau, insoweit er auf die Abfindungsquote gerichtet ist, nur den Zweck haben kann, dadurch die Verpflichtung des Ehemannes als schuldigen Theil und das Maß dieser Verpflichtung *überhaupt* auszusprechen. — Es wird darauf hingewiesen, daß in § 798 Thl. II Tit. 1 A. L. R. die Abfindung, an deren Stelle die Frau die Verpflegung fordern kann, bezeichnet wird als die Abfindung, welche dem unschuldigen Theil „aus Verträgen oder Gesetzen" zukommt. Dieses auf Verträgen oder Gesetzen beruhende Recht auf Abfindung könne diese Natur nicht dadurch verlieren, daß es durch Erkenntniß festgestellt werde. Die Wahl zwischen dieser vertragsmäßig oder gesetzlich der Frau zustehenden Abfindung einerseits und der Verpflegung andrerseits werde dadurch, daß bereits auf Abfindung erkannt worden, nicht ausgeschlossen. Weil das Ehescheidungserkenntniß nur den Zweck habe, das Prinzip für die Entschädigung des unschuldigen Ehegatten festzustellen, könne dasselbe über diesen Zweck hinaus nicht ausgedehnt werden und bilde in keiner Weise den Gegensatz zwischen der Abfindungsquote und den an deren Stelle nachgelassenen Verpflegungsgeldern. Diese Ausführung ist überzeugend. Denn darin, daß die Frau beantragt, die ihr schon von Amtswegen zuzusprechende Quote festzusetzen, liegt nicht die Erklärung, daß sie gerade diese Quote und nicht die Verpflegung wähle, sondern nur das Verlangen, die dem Bekl. nach §§ 784 ff. Thl. II Tit. 1 A. L. R. an erster Stelle obliegende Pflicht zur Herausgabe einer Quote auf Grund der Verträge oder in Ermangelung derselben auf Grund des Gesetzes festzustellen. Statt dieser auf Grund der Verträge oder Gesetze vom Richter festgestellten Abfindung kann sie nach § 798 standesmäßige Verpflegung fordern, dieser Paragraph umfaßt die richterlich festgestellte Abfindung ganz ebenso, wie eine nicht festgestellte, sofern ihr nicht auf Grund ihrer Erklärung im Prozeß die Abfindung mit Ausschluß der Verpflegungsansprüche zugesprochen ist, mit andern Worten, ihr erhobener Anspruch auf Verpflegung nicht ausdrücklich abgewiesen ist. Noch wird in den Gründen des Präjudizes darauf hingewiesen, daß die Vermögensauseinandersetzung erst später erfolgt und erst durch *diese* die Sache in die Lage gebracht wird, daß die Ehefrau sich mit Erfolg darüber entscheiden kann, ob ihrem Vortheile und ihrem Rechte die Abfindung oder die Wahl der Verpflegungsgelder entsprechend ist, und daß das Gesetz nicht so verstanden werden könne, daß gleichwohl die Ehefrau sich für das eine oder das andere entscheiden solle, bevor sie noch zu beurtheilen im Stande ist, welche von ihren Befugnissen ihren Zwecken am besten entspricht. In dieser letztern Ausführung ist wenigstens *das* als richtig anzuerkennen, daß es mangels besonderer dahin zielender Anträge der Frau, aus welchen ihre Erklärung, das Wahlrecht auszuüben, zu entnehmen ist, nicht Aufgabe des Ehescheidungsprozesses, sondern des Auseinandersetzungsverfahrens ist, zu entscheiden, ob der Frau die Quote oder die Verpflegung zuzusprechen ist. Ein solches Wahlrecht hat sie, wie in § 804 zum Ausdruck gebracht ist, stets ausgeübt, wenn sie im Ehescheidungsprozeß Verpflegungsgelder fordert und es weist der Umstand, daß nur für diesen Fall ganz konsequenter Weise bestimmt ist, daß die Frau nicht von dieser Wahl wieder abgehen und die Abfindung fordern kann, darauf hin, daß der Gesetzgeber, indem er für den umgekehrten Fall solche Disposition nicht getroffen hat, von dem Standpunkt des Präjudizes ausgegangen ist, daß in der Einklagung der Abfindungsquote die Ausübung des Wahlrechts nicht liegt. Dem Präjudiz ist auch

Digitized by Google

bereits der IV. C. S. des R. G. in dem Urtheile vom 17. Oktober 1887 in Sachen Reuter wider Reuter (IV. 33/87) beigetreten. Der Geſetzrevisor (v. Rönne, Ergänzungen zu A. L. R. Thl. II Tit. 1 § 798) theilt die Entſtehungsgeſchichte des § 804, nach welchem die Frau von der Wahl der Alimente nicht abgehen und die Abfindung fordern kann, dahin mit, daß die Frage über das jus variandi erſt im Monent nufgeworfen, ſie jedoch blos einſeitig dahin geſtellt habe, ob, wenn einmal Alimente ſtatt der Quote gewährt wären, nicht wieder auf die Quote zurückgegangen werden könne. Der Monent habe dies für unbillig gegen die Frau erklärt. Darauf ſei durch v. Grolmann und Suarez erwidert worden, daß, wenn die Frau einmal gewählt habe, ſie bei der Wahl bleiben müſſe. Der Revisor bemerkt hierzu: „Das responsum lautet zwar allgemein, indeſſen kann es doch nicht weiter aasgedehnt werden, als die Frage; auch hat der daraus hervorgegangene § 804 wirklich nur den einen Fall entſchieden, ob die Frau von den einmal gewählten Alimenten aaf die Quote zurückgehen kann, nicht aber den umgekehrten, ob ſie noch Alimente fordern kann, wenn ſie einmal die Quote gewählt hat." IV. C. S. i. S. Terſloh c. Tenbaum vom 11. Oktober 1888, Nr. 135/88 IV.

VI. Sonſtige Preußiſche Landesgeſetze.

Zu den Grundbuchgeſetzen.

25. Der B. R. geht davon aus, daß die geſchorene Wolle zu den Früchten des Gutes gehörte, und daß ſie durch die Fortſchaffung von dem Gute dem Pfandrecht der Realgläubiger entzogen wurde. Die Behauptung der Bekl., daß die Wolle von dem früheren Eigenthümer des Gutes theilweiſe an ſie verkauft ſei, und die Einrede des Kl., daß die Zwangsvollſtreckung ungültig ſei, alſo die Zuſtimmung des Eigenthümers zu der Fortſchaffung nicht erſetzen könne, läßt der B. R. unberückſichtigt, weil der Akt der Wegſchaffung allein die von ihm angenommene Rechtswirkung habe. Dem B. R. iſt darin beizuſtimmen, daß die von der Gutsheerde geſchorene Wolle nach dem A. L. R. Thl. I Tit. 9 § 220 zu den Früchten des Landguts gehört. Früchte können zwar auch die Eigenſchaft von Zubehör beſitzen — A. L. R. Thl. I Tit. 2 § 49 —; dieſer Fall wird hier jedoch durch die thatſächliche Feſtſtellung des B. R. ausgeſchloſſen, daß die Wolle zu der üblichen Zeit geſchoren iſt, und daß ſie zur Fortſetzung der Wirthſchaft bis zur nächſten Ernte nicht erforderlich war. Gehörte die Wolle aber zu den Früchten des Gutes, ſo kommen die Vorſchriften des materiellen Rechts darüber, inwieweit abgeſonderte Früchte dem Pfandrecht des Gläubigers unterliegen, zur Anwendung. Von einer Erörterung der Grundſätze des früheren Rechts kann hier abgeſehen werden. Die jetzt maßgebende Beſtimmung enthält der § 30 Abſ. 4 des E. E. G. vom 5. Mai 1872, welcher lautet: Für das eingetragene Kapital — haften — die auf dem Grundſtück noch vorhandenen abgeſonderten, dem Eigenthümer gehörigen Früchte. Nach dem Wortlaut dieſes Geſetzes iſt die Haftung der Früchte für das Kapital von der Bedingung abhängig, daß ſie nach der Abſonderung „noch vorhanden", d. h. daß ſie im Augenblick der Geltendmachung des Pfandrechts von dem verpfändeten Grundſtück nicht räumlich getrennt ſind. Die Faſſung des Geſetzes iſt eine ſo weite, daß ſie ſich auf jede Wegſchaffung bezieht. Einen Unterſchied, ob die Wegſchaffung mit oder ohne Willen des Schuldners erfolgt, ob ſie in Folge einer Verpflichtung des Schuldners, insbeſondere einer Dispoſition deſſelben über das Eigenthum an den Früchten geſchieht, oder ob ſie nur thatſächlich eingetreten iſt, hat der Geſetzgeber nicht gemacht. Es genügt, um die Pfandhaftuug der Früchte auszuſchließen, daß ſie auf dem Pfandgrundſtück nicht mehr vorhanden ſind. Der Richter darf alſo auch nur dieſen Thatbeſtand für die Anwendung des Geſetzes erfordern. Daß die Faſſung bei den Berathungen des Geſetzes mit voller Abſicht gewählt, und daß man ſich der Folgen, welche dadurch für den Rechtszuſtanb eintreten, bewußt geweſen iſt, läßt ſich um ſo weniger bezweifeln, als im § 30 Abſ. 7 hinſichtlich des beweglichen Zubehörs beſtimmt wird, das Pfandrecht an der Sache ergreife daſſelbe, bis es veräußert und von dem Grundſtück räumlich getrennt wird. Hätte der Geſetzgeber auch für die Früchte anßer der räumlichen Treanung eine Dispoſition des Schuldners ooeſchreiben wollen, ſo würde ſicher im Abſ. 4 dieſelbe Faſſung, wie im Abſ. 7 gewählt ſein. Die Rechtskunde hat denn auch, geſtützt auf den klaren Wortlaut und auf die Geſchichte des Geſetzes mit ſeltener Uebereinſtimmung als Grundſatz des preußiſchen Rechts aufgeſtellt: Die abgeſonderten Früchte werden vom Hypothekenrecht frei, wenn ſie zur Zeit der Exekutionsvollſtreckung von dem Grundſtück entfernt worden ſiud, ſollte auch dieſe Entfernung mit einer Verfägung des Eigenthümers über die Früchte nicht verbunben ſein. Das R. G. hat ſich dieſer Anſicht angeſchloſſen. Daraus folgt, daß der B. R. zatreffend das von dem Kl. beanſpruchte Pfandrecht an der Wolle verneint hat, weil dieſelbe zur Zeit der Realiſirung des Pfandrechts auf dem Gute nicht mehr vorhanben war, und daß es nicht daraaf ankommt, ob der frühere Eigenthümer ſie den Bekl. verkauft hatte, oder ob die Wegſchaffung durch ben Gerichtsvollzieher ſich als Akt einer rechtsgültigen Zwangsvollſtreckung darſtellt. V. C. S. i. S. v. Pluriuski c. Gromſe und Gen. vom 20. Oktober 1888, Nr. 179/88 V.

Zum Enteignungsgeſetz.

26. Das B. G. trifft keine Feſtſtellung darüber, ob die Kl. ein privates Recht auf die Benutzung des alten Treckfahrtskanals gehabt haben. Bei der Beurtheilung der Sache iſt daher auch in dieſer Inſtanz davon auszugehen, daß ein ſolches Recht der Kl. nicht beſtanden, daß es ſich vielmehr für bie Kl. nur um einen rein thatſächlichen Vortheil gehandelt hat, welcher ihnen durch die Benutzung der zwar im Eigenthum des Staats ſtehenden, aber boch für den allgemeinen Verkehr beſtimmten öffentlichen Waſſerſtraße erwuchs. Dieſen Vortheil haben die Kl. durch bie Enteignung eines Theils ihres Grundbeſitzes verloren; die Bewirthſchaftung ihres Platzes iſt dadurch erſchwert worden. Das B. G. hat angenommen, daß der Bekl. verpflichtet iſt, den Kl. für den Verluſt dieſes Vortheils bezw. für die wirthſchaftlichen Nachtheile Entſchädigung zu gewähren, welche den Kl. durch ben in Folge der Abtretung eines Theils ihres Grundbeſitzes eingetretenen Verluſt des Waſſerwegs entſtanden ſind. Dieſe Entſcheibung war zu billigen. Man kann dem Rkl. zugeben, daß ber Staat als Eigenthümer des Kanals in der Lage geweſen wäre, den Kanal zu verlegen oder denſelben als öffentliche Waſſerſtraße einzuziehen, ohne daß daraus für den Staat eine Verpflichtung entſprungen wäre, diejenigen zu entſchädigen, welchen die Benutzung des Kanals bisher zum Vortheil gereichte. Allein um etwas berartiges handelt es ſich

hier nicht. Der Kanal bestand als öffentliche Wasserstraße und ist auch heute noch eine solche. Die Möglichkeit, daß der Staat eine einmal bestehende öffentliche Wasserstraße wieder einziehen oder dem öffentlichen Verkehr entziehen werde, ist eine so entfernte, daß sie füglich bei der Werthschätzung des Grundbesitzes der Kl. außer Acht gelassen werden kann. Hätten daher die Kl. ihren ganzen Grundbesitz abtreten müssen, so würde zum vollen Werthe desselben im Sinne des § 8 des Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874 zweifellos auch der Vortheil mitberücksichtigt werden müssen, welcher durch die Lage desselben am Kanal und die daraus entspringende Erleichterung der Bewirthschaftung gegeben war. Nun ist zwar den Kl. nur ein Theil ihres Grundbesitzes enteignet, aber gerade derjenige, durch dessen Besitz den Kl. die fortdauernde Ausnutzung des Wasserweges nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge gewährleistet war. Es findet daher hier der § 8 Abs. 2 des Gesetzes vom 11. Juni 1874 Anwendung, nach welchem die Entschädigung zugleich dem Mehrwerth, welchen der abzutretende Theil durch seinen örtlichen oder wirthschaftlichen Zusammenhang mit dem Ganzen hat, sowie den Minderwerth umfaßt, welcher für den übrigen Grundbesitz durch die Abtretung entsteht. An dieser Beurtheilung wird auch dadurch nichts geändert, daß hier als Expropriant der Staat, also eben derjenige auftritt, welcher nach dem oben Bemerkten durch Einziehung oder Verlegung des Kanals den Kl. den bisherigen Vortheil hätte entziehen können. Denn die bloße Möglichkeit, daß den Kl. der Vortheil auch auf anderem Wege, z. B. durch eine Verlegung des Kanals, welche eine Enteignung eines Theils des klägerischen Grundbesitzes nicht erheischt hätte, hätte entzogen werden können, kann nicht in Betracht kommen (vergl. Entscheidungen des R. G. Bd. 13 S. 244). Entscheidend ist, daß der Verlust des Wasserweges eine Folge der Enteignung ist und daß ohne die Enteignung der Zustand, wie er jetzt besteht, nicht geschaffen werden konnte. III. C. S. i. S. Fiskus c. Bode vom 12. Oktober 1888, Nr. 141/88 III.

Zu den Zuständigkeitsgesetzen.

27. Beide Vorderrichter halten, in Anwendung des § 66 Abs. 3 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883, den ordentlichen Rechtsweg für ausgeschlossen und die Voraussetzungen des Verwaltungsstreitverfahrens für gegeben. Hierin ist eine Gesetzesverletzung nicht zu finden. Nach dem § 10 des Vorfluthgesetzes vom 15. November 1811 hat bloß die Polizeibehörde zu bestimmen, wann und wie der zur Unterhaltung eines Grabens oder Wasserabzugs Verpflichtete die Ausräumung oder Räumung zu bewirken hat; und der § 7 des Gesetzes über die Benutzung der Privatflüsse vom 28. Februar 1843 ermächtigt die Polizeibehörde, denjenigen, welchem die Räumung eines Flusses obliegt, dazu anzuhalten, sowie, falls über diese Verpflichtung Streit unter den Betheiligten entsteht, anzuordnen, von wem die Räumung einstweilen, unter Vorbehalt richterlicher Entscheidung, zu bewirken ist. In den Abs. 1, 2, 4, 5 des § 66 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 wird nun bestimmt, welche Rechtsmittel gegen die von der Wasserpolizeibehörde in Ausführung der ihr durch die vorbezeichneten Gesetze beigelegten Befugnisse getroffenen Anordnungen zustehen, welches Verfahren dabei einzuhalten ist und welche Behörden zu entscheiden haben. Insbesondere wird gegen den auf Einspruch ergehenden Beschluß der Wasserpolizeibehörde die Klage im Verwaltungsstreitverfahren gegeben. Damit ist die im § 7 des Gesetzes vom 28. Februar 1843 vorbehaltene richterliche Entscheidung über die Verpflichtung zur Räumung beseitigt. Nachdem in den Abs. 1 und 2 des § 66 a. a. O. Bestimmungen für die Fälle getroffen sind, in welchen eine Anordnung der Wasserpolizeibehörde ergangen ist, fährt der § 66 im Abs. 3 fort: „Auch im Uebrigen unterliegen Streitigkeiten der Betheiligten darüber, wem von ihnen die öffentlich rechtliche Verbindlichkeit zur Räumung von Gräben und sonstigen Wasserläufen obliegt, der Entscheidung im Verwaltungsstreitverfahren.“ Hier wird vorausgesetzt ein Streit über die Räumungspflicht lediglich unter den Betheiligten, während in den Fällen des § 66 Abs. 1 und 2 der Streit zwischen dem Zuspruchgenommenen und der Wasserpolizeibehörde bezw. der Wasserpolizeibehörde und einem anderen Verpflichteten besteht; und zwar ein Streit ausschließlich über die Frage, wer der zur Räumung Verpflichtete nach öffentlichem Recht ist, nicht über die Frage, wann und wie die Räumung bewirkt werden soll, deren Entscheidung ausschließlich der Wasserpolizeibehörde, als der zur Wahrung des öffentlichen Interesses in Wasserangelegenheiten allein berufenen Behörde, verbleibt (vergl. Vorfluthgesetz vom 15. November 1811 § 10; Gesetz vom 28. Februar 1843 § 7) und dann eventuell das Verfahren nach § 66 Abs. 1 und 2 des Zuständigkeitsgesetzes nach sich zieht. Der Kl. erstrebt mit seinem Klageantrage, daß die Räumung des Brahefluſtes durch den Bekl. als den dazu Verpflichteten bewirkt werde. Um hierüber eine Entscheidung zu erlangen, bedurfte es, da nicht das Wann und Wie der Räumung in Frage steht, sondern nur die Person des Verpflichteten bestimmt werden soll, nicht nothwendig des vorherigen Anrufens der Wasserpolizeibehörde, vielmehr konnte sogleich mit der Klage vorgegangen werden. Die Parteien streiten darüber, ob die Klage im ordentlichen Rechtswege erhoben werden durfte, oder ob dies nur im Verwaltungsstreitverfahren zulässig war. Sind die Voraussetzungen des Abs. 3 des § 66 des Zuständigkeitsgesetzes vorhanden, so ist die letztere Alternative zu bejahen, da durch diese Vorschrift die im § 7 Abs. 2 des Gesetzes vom 28. Februar 1843 den ordentlichen Gerichten vorbehaltene Entscheidung des Streits über die Verpflichtung zur Räumung den Verwaltungsgerichten zugewiesen und damit der ordentliche Rechtsweg verschlossen ist. Es muß daher untersucht werden, ob jene Voraussetzungen bei dem Anspruche des Kl. bezw. bei der Verbindlichkeit des Bekl. zutreffen. Daß der Kl. den Bekl. auf Grund einer öffentlich-rechtlichen Verbindlichkeit zur Räumung für verpflichtet erklärt wissen will, kann keinem Zweifel unterliegen. Der Kl. verlangt ausdrücklich im Klageantrage, daß der Bekl. für räumungspflichtig erklärt werde, nach Maßgabe seines Ufers, resp. Eigenthumsbesitzes im Umfange des § 7 des Gesetzes vom 28. Februar 1843. Der Kl. fordert nichts als den Ausspruch, daß diese Pflicht dem Bekl. obliege. Er leitet dieselbe lediglich aus dem Ufer- und Flußbettsbesitz des Bekl., nicht aus einem besonderen privatrechtlichen Titel her. Auch knüpft er daran nicht einen privatrechtlichen insbesondere einen vermögensrechtlichen Anspruch wider den Bekl., wenn er auch vielleicht die Absicht haben mag, später einen solchen aus der seinem Antrage entsprechenden Entscheidung zu folgern. Die Verpflichtung des Uferbesitzers zur Räumung nach Maßgabe des § 7 des Gesetzes vom 28. Februar 1843 gehört aber, wie das R. G. (vergl. Urtheil vom 26. März 1887, Gruchot's Beiträge Bd. 31 S. 1024 ff.) bereits ausgesprochen hat, nicht dem Privatrecht an, sondern ist lediglich aus öffentlich-rechtlichen Gründen angeordnet; und die Verpflichtung des Eigenthümers des Flußbetts zur Räumung beruht auf dem allgemeinen Grundsatze, daß den Eigenthümer die öffentlich-rechtliche Verpflichtung trifft, sein Eigenthum in einem durch die öffentlichen Interessen erforderlichen Zustande zu erhalten (vergl. Urtheil des Preußischen Oberverwaltungsgerichts vom 24. Juni 1886, Entscheidungen Bd. 13 S. 323 ff.; vergl. auch Entscheidungen jenes Gerichtshofes Bd. 7 S. 348, Bd. 9 S. 257). Wenn der Kl. meint, der Umstand, daß er durch die Nichterfüllung der dem Bekl. angesonnenen Verpflichtung in seinen Rechten verletzt werde, eröffne ihn den Rechtsweg, so übersieht er, daß im § 10 des Vorfluthgesetzes vom 15. November 1811 gerade dieser Umstand zur Voraussetzung des Einschreitens der Polizeibehörde mit den Worten gemacht wird: „sobald aus der Vernachlässigung derselben — d. h. der Räumung — oder aus Mangel an der erforderlichen Tiefe Nachtheil für die Besitzer anderer Grundstücke oder nutzbarer Anlagen u. s. w. entsteht.“ Es fragt sich ferner, ob ein Streit unter den Betheiligten vorliegt darüber, wer von ihnen der Verpflichtete ist. Der Kl. will den Kreis der Betheiligten so eng begrenzt wissen, daß nur diejenigen als Betheiligte gelten sollen, welche darüber streiten, wem von ihnen die von der Wasserpolizeibehörde angesonnene Räumungspflicht obliegt.

Digitized by Google

Das B. G. hält dagegen, mit dem Bekl., für einen Betheiligten einen jeden, der an der Räumung ein Interesse hat und von einem Anderen die Räumung bezw. die Anerkennung seiner Verpflichtung dazu verlangt. Die letztere Ansicht entspricht allein dem Gesetze. Die Auffassung des Kl. scheitert schon daran, daß sie eine Entscheidung der Wasserpolizeibehörde über die Personen der Räumungspflichtigen voraussetzt, daß aber der § 66 Abs. 3 gerade diejenigen Fälle im Auge hat, in welchen es an einer solchen Entscheidung fehlt, und daß, wenn eine Entscheidung von der Wasserpolizeibehörde getroffen ist, nach der ausdrücklichen Bestimmung der Abs. 1 und 2 des § 66 die ausschließliche Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte die unausweichliche Folge ist. Daß auch bei Abfassung des § 66 nicht die vom Kl. vertretene Ansicht maßgebend gewesen ist, daß man vielmehr beabsichtigt hat, die Entscheidung der streitigen Rechtsfrage der öffentlich-rechtlichen Verpflichtung in allen Fällen in eine Hand zu legen, um entgegengesetzte Entscheidungen des Verwaltungsrichters und des ordentlichen Richters zu vermeiden, ergiebt sich aus den Materialien. Unter Nr. IV der allgemeinen Begründung des Entwurfs eines Gesetzes über die Zuständigkeit der Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbehörden (Anlagen zu den Stenographischen Berichten über die Verhandlungen des Hauses der Abgeordneten 1882/83 Bd. 1 S. 211), auf welche bei der speziellen Begründung des § 67 (§ 66 des Gesetzes) verwiesen ist (das. S. 226), wird bemerkt: „Wenn nämlich auf den bezeichneten Gebieten ein einheitliches Verfahren erreicht und widersprechende gerichtliche Entscheidungen vermieden werden sollen, erscheint es erforderlich, nicht allein die Beschwerden — — — der in Anspruch Genommenen gegen die in Anspruch nehmende Behörde der Verwaltungsgerichtsbarkeit zu überweisen und damit vom ordentlichen Rechtswege auszuschließen, sondern auch die Streitigkeiten der Betheiligten untereinander. Ob diese Streitigkeiten, da in denselben dem öffentlich-rechtlichen Elemente ein privatrechtliches hinzuzutreten pflegt (Geschäftsführung, nützliche Verwendung, nothwendige Cession) als privatrechtliche, als „bürgerliche Rechtsstreitigkeiten" zu bezeichnen sind, kann auf sich beruhen; ihre Ueberweisung an die Verwaltungsgerichtsbarkeit ist, abgesehen von den offenliegenden praktischen Erwägungen, dadurch gerechtfertigt, daß sie der Hauptsache nach das objektive öffentliche Recht berühren und daß die Landesgesetzgebung nach § 13 des Deutschen G. V. G. jedenfalls volle Freiheit hat, sie der Verwaltungsgerichtsbarkeit zur Entscheidung zu übertragen." — Bezüglich der streitigen Grabenräumungssachen wird hierbei auf die Begründung zum Zuständigkeitsgesetzentwurf vom 27. Oktober 1880 und IV (Drucksachen des Abgeordnetenhauses Nr. 8 S. 45 ff.) verwiesen, in dessen § 56 im Wesentlichen die gleichen Bestimmungen vorgeschlagen waren, welche sich im § 66 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 finden. Dort (S. 51) heißt es: „In dem Streite über die Verpflichtung zur Räumung von Gräben und Wasserläufen (§ 98 des Zuständigkeitsgesetzes — vom 26. Juli 1876 —) findet nach der Entscheidung des Verwaltungsrichters regelmäßig der ordentliche Rechtsweg statt, und damit die Möglichkeit direkt entgegengesetzter Entscheidungen über dieselbe Streitfrage. Soll hier ein zwiefaches Rechtsverfahren über denselben Gegenstand vermieden werden, so wird die Vorentscheidung einerseits den Beschlußbehörden übertragen werden müssen, die Entscheidung der streitigen Rechtsfrage andererseits endgültig entweder den Verwaltungs- oder den ordentlichen Gerichten. Bei dieser Wahl kommt nun aber in Betracht, daß die Frage über die Verpflichtung von der Frage über das Wann und Wie der Räumung schwer zu trennen ist, welche letztere dem ordentlichen Richter entzogen ist und der Natur der Sache nach den Civilgerichten nicht wohl übertragen werden kann. Eine befriedigende Lösung wird daher nur zu finden sein, wenn die Gesammtentscheidung ungetheilt und endgültig den Verwaltungsgerichten überlassen wird, in derselben Weise, wie bei den Wegeangelegenheiten, mit welchem das Verhältniß auch im Uebrigen zahlreiche Analogien darbietet." Und unter B (Seite 50) wird bezüglich der Wegebausachen bemerkt: „Der Streit unter zwei Privatinteressenten beruht in der Regel auf denselben Verwaltungsrechtsnormen und ist nach denselben Grundsätzen zu entscheiden, wie der Rechtsstreit zwischen dem Gemeindeverbande und dem Einzelnen. Ueber Rechtsgrund und Maß der Verpflichtung ist folgerichtig von derselben Stelle zu entscheiden, wie denn auch die Besetzung und das Verfahren der Behörden für beide Fälle des Streits gleiche Garantien darbieten. Es sind in Fällen der ersteren Art nur verschiedene Privatinteressen, die sich bei Ausführung der Wegerechtsnormen gegenüberstehen, nicht aber selbstständige Privatrechte. Sollen daher widersprechende Entscheidungen verhütet werden, so wird die Frage, von wem die Wegebaulast zu tragen, ungetheilt und endgültig von den Verwaltungsgerichten zu entscheiden sein." Der Kl. legt Gewicht darauf, daß Streit unter den Betheiligten darüber bestehen müsse, wer von ihnen der Verpflichtete sei und rügt, daß dies vorliegend nicht zutreffe, da der Bekl. den Kl. nicht als Verpflichteten in Anspruch genommen oder bezeichnet habe. Auch dieser Vorwurf ist nicht berechtigt. Wer beansprucht, daß einem Anderen eine Verpflichtung auferlegt werde, sagt damit, auch wenn er dies nicht besonders zum Ausdruck bringt, zugleich, daß er nicht der Verpflichtete sein will. Die Zuständigkeit kann aber auch, wenn sie, wie hier, sich lediglich nach dem Gegenstande des Anspruchs regelt, nicht von dem Willen der Parteien, von der Erklärung des Kl., er halte sich nicht für den Verpflichteten, oder von der, sei es mit oder ohne Erhebung der Widerklage, ausgesprochenen Meinung des Bekl., nicht er sondern der Kl. sei der Verpflichtete, abhängig sein. V. C. S. i. S. Meibauer c. Fiskus vom 20. Oktober 1888, Nr. 180/88 V.

VII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

28. Daß das B. G. auf den „Uebergabs- und Leibgedingsvertrag" vom 6. Juli 1869, obwohl er neben den dem Bekl. als Uebernehmer auferlegten Leibgedingsleistungen, Nutzungs- und Wohnungsrechten die Bestimmung eines Uebergabspreises von 9000 Fl. enthält, den Landrechtssatz 918 für anwendbar erklärt hat, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Die angeführte Gesetzesvorschrift macht in dieser Beziehung keine Unterscheidung, ihr Grund findet bei der Aufnahme eines bestimmten Geldbetrages unter den dem Uebernehmer auferlegten Leistungen nicht minder Anwendung, auch kommt in Betracht, daß bei Ausschließung solcher Verträge von der zum Schutze des Pflichttheilrechts gegebenen Bestimmung des Landrechtssatzes 918 das Gesetz durch Einstellung unbedeutender Geldleistungen in die Uebergabsverträge leicht umgangen werden könnte. Richtig ist ferner, daß der auf Grund des Landrechtssatzes 918 erhobenen Minderungsklage die von den Miterben des Bekl. in gerader Linie zu dem Akt vom 6. Juli 1869 ertheilte Einwilligung entgegenstünde und es ist unbestritten, daß in dem genannten Rechtsakte ein für die damals minderjährigen Kinder der Erblasserin aus zweiter Ehe, insbesondere auch für Pauline und Franziska Z. gerichtlich aufgestellter Pfleger die Erklärung abgegeben hat: „Ich genehmige diesen Kindskauf und nehme Namens meiner Pflegebefohlenen das für sie ausbedungene Wohnungsrecht dankbar an." II. C. S. i. S. Schweizer c. Schwörer vom 19. Oktober 1888, Nr. 178/88 II.

29. Ungeachtet das badische Recht ausdrückliche Bestimmungen nicht enthält, ist in Doktrin und Praxis die Zulässigkeit der Aufstellung eines Pflegers (tutor ad hoc) zur Vertretung Minderjähriger, auch wenn deren beide Eltern leben und die elterliche Gewalt ausüben, im Falle entgegengesetzter rechtlicher Interessen anerkannt und lassen sich hierfür Argumente aus den Landrechtssätzen 318, 420b, 838 wie aus der Natur der in Frage stehenden Verhältnisse entnehmen. Das B. G. findet nun eine solche Interessenkollision darin, daß das Interesse der Minderjährigen die Annahme der ihnen im erwähnten Uebergabsvertrage zwischen der Ehefrau des Z. und dem Bekl. schenkungsweise zugewendeten Vortheile erheischt habe, während Z. der Uebergeberin die ehemännliche Ermächtigung verweigert, sich mit der Uebergabe nicht einverstanden gezeigt und seine Mitwirkung versagt habe. Weiter erwägt das B. G., daß auch dann, wenn

sich Z mit Rücksicht auf die ihm selbst zugewendeten Vortheile nachträglich zur Mitwirkung herbeigelassen hätte, sich widerstreitende Interessen ergeben haben würden, da das Interesse der Kinder verlangen konnte, daß ihrerseits in das Uebergabsgeschäft nicht eingewilligt werde. Hierbei geht das B. G. von einem dem Gesetze nicht entsprechenden zu weiten Begriff der Interessenkollision aus, welcher dazu führen würde, die Ausübung der väterlichen Verwaltungsbefugniß (Landrechtssatz 589) in unzulässiger Weise zu beschränken. Die Aufstellung eines tutor ad hoc zur Vertretung von Minderjährigen setzt entgegengesetzte Interessen der letzteren und ihres Vaters voraus, nicht bloß gesonderte Interessen der Genannten bei einem gemeinschaftlich vorzunehmenden Akte. Wird im Anschluß an den vorliegenden Fall näher begründet. II. C. S. i. S. Schweizer c. Schwörer vom 19. Oktober 1888, Nr. 178/88 II. M.

Ich suche einen tüchtigen, zuverlässigen und der polnischen Sprache vollständig mächtigen Sekretär für das Notariat.

Gradzielewski, Notar.
Schrimm (Posen).

Ich suche zum 1. Januar einen tüchtigen **Büreauvorsteher.** Offerten mit Zeugnissen und Angabe der Gehaltsansprüche einzusenden an

Bischoff,
Justizrath in Neiße.

Einen **erfahrenen Büreauvorsteher** mit guten Zeugnissen sucht zum baldigen Antritt.

Spandau, den 10. November 1888.

Der Justizrath und Notar
Andriessen.

Anwaltsbuchhalter,
35 Jahre alt, vertraut mit dem Kostenwesen und allen schriftlichen Arbeiten der sog. kleinen Advokatur, selbstständig, zuverlässig arbeitend, sucht anderweitig Stellung in Bayern, womöglich im Gebiete des preuß. Landrechts. Eintritt nach stattgehabter 1 monatl. Kündigung. Ansprüche bescheiden. Gefällige Anfragen beantwortet die Exped. der „Juristischen Wochenschrift" sub **M. O. 93.**

Ein junger **Büreauvorsteher,** militärfrei, früher beim Amtsgericht u. b. Ger. Vollz. beschäftigt, sucht, gestützt auf gute Zeugnisse, zum 1. Jan. 1889 bei einem Berliner Rechtsanwalt Stellung. Gefl. Off. unter **A. S.** an die Expedition der „Juristischen Wochenschrift".

Ein **Gerichtsassessor** wünscht sich mit ält Anwalt zu associiren; womöglich in Berlin oder größerer Stadt. Off. unter **X. Y. Z.** postlagernd Berlin W., Postamt Kroonstr. 41.

Ein befähigter, zuverl. **Büreauvorsteher,** tüchtige selbstst. Arbeitskraft, Concipient selbst in schwierigeren Fällen mit Kostenwesen völlig vertraut, sucht anderw. entspr. Stelle.

Gefällige Offerten unter **D. D. 755** an Haasenstein & Vogler, Berlin SW.

In unserem Verlage ist erschienen und durch alle Buchhandlungen zu beziehen:

Das preußische Königthum
und
Kaiser Wilhelm I.
Eine historisch-politische Studie
von **Dr. Hermann Klee.**

Preis 3 ℳ, elegant gebunden 4,50 ℳ

Das Buch ist durch jede Sortimentsbuchhandlung sowie durch die Verlagsbuchhandlung zu beziehen und wird gegen Einsendung des Betrages von letzterer direct franco per Post übersandt.

Berlin S. **W. Moeser Hofbuchhandlung.**
Stallschreiberstr. 34. 35.

Rechtsanwalts-Büreauvorsteher,
32 Jahr alt, selbstständiger Arb., früher in Berlin, jetzt außerhalb thätig, wünscht anderw. Stellung. Offerten **D. M.** i. d. Exp. d. Bl.

In unserm Verlage erschien soeben:

Die Gebührenordnung für Rechtsanwälte
vom 7. Juli 1879
nebst Landesgebührengesetzen.
Erläutert und für den praktischen Gebrauch bearbeitet
von
Carl Pfafferoth
Kanzleirath im Reichsjustizamt.

Preis 13½ Bogen groß 8° brochirt 4 Mark, in Original-Callico-Einband 5 Mark.

Für den Werth und die praktische Brauchbarkeit des in jeder Anwaltstube unentbehrlichen Buchs bürgt schon der Name des Verfassers, der durch sein weitverbreitetes und autoritatives Ansehen sich erfreuendes Werk über das Gerichtskostenwesen (4. Aufl.), durch sein 1879 erschienenes Handbuch für das Anwaltsgebührenwesen, wie auch durch zahlreiche Abhandlungen über Gebührenfragen in der Juristischen Wochenschrift in den Anwaltskreisen wohlbekannt ist. Dafür zeugt auch die Thatsache, daß sowohl der Königlich Preußische Herr Justizminister wie der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins in ihren Organen auf das Buch aufmerksam gemacht bezw. dasselbe offiziell empfohlen haben.

Das Buch ist durch jede Sortimentsbuchhandlung sowie durch die Verlagsbuchhandlung zu beziehen und wird gegen Einsendung des Betrages von letzterer direct franco per Post übersandt.

Berlin S. **W. Moeser Hofbuchhandlung.**
Stallschreiberstr. 34. 35.

Verlag von **J. Guttentag** (D. Collin) in Berlin.

Soeben erschien:

Zeitschrift
für die
gesamte Strafrechtswissenschaft.
Herausgegeben
von
Dr. Franz von Liszt, ord. Prof. der Rechte in Marburg a. L.
Dr. Karl von Lilienthal, ord. Prof. der Rechte in Zürich.
Dr. H. Bennecke, ord. Prof. der Rechte in Gießen.

Band IX Heft 1/2.

Preis des cplt. 6 Hefte umfassenden Bandes 20 Mark.

„Amtsroben und Baretts."
Für Juristen, reellste u. billigste Bezugsquelle. Stoffproben u. Preiscourante werden auf Wunsch frei zugesandt.
Erste Productiv-Genossenschaft Berliner Schneider (E. G.)
Berlin S. 14, Kommandantenstr. 61.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 52 und 53. Berlin, 26. November. 1888.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Justizrath, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 437. — Vom Reichsgericht. S. 437. — Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts. S. 451. — Hat im Privatklageverfahren der unterliegende Theil dem Gegner auch die in den Rechtsmittelinstanzen erwachsenen nothwendigen Ausgaben zu erstatten? S. 454. — Personal-Veränderungen. S. 455.

Aufsätze für die Juristische Wochenschrift, welche acht Spalten überschreiten, können nur ausnahmsweise angenommen werden. Aufsätze, welche sich auf Angelegenheiten des Anwaltstandes und die Reichsjustizgesetze beziehen, erhalten den Vorzug.

Die Redaktion.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Frankfurt am Main hat der Kasse abermals einen Beitrag von 1000 Mark überwiesen. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die erhebliche Gabe der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Vom Reichsgericht.*) **)

Wir berichten über die in der Zeit vom 11. bis 21. November 1888 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. **Die Reichsjustizgesetze.**

Zur Civilprozeßordnung.

1. Die Benennung des rechten Besitzers (nominatio auctoris) ist eine von der C. P. O. (§ 73 aus dem früheren Prozeßrecht übernommene Einrichtung, welche sich als eine Rechtswohlthat für den Bekl. darstellt, indem sie diesen unter den geforderten Voraussetzungen der Verpflichtung zur Uebernahme der Vertheidigung enthebt und diese Verpflichtung auf den benannten Auctor überträgt. Vergl. Wetzell, System des Civilprozesses § 7 Ziffer 3; von Wilmowski & Levy, Commentar zur C. P. O. § 73 Anm. 1. Es ergab sich schon hieraus und erwies sich überdies als nothwendige Folge des von der C. P. O. angenommenen Grundsatzes vom Prozeßbetrieb der Parteien, daß dem Bekl. zur Pflicht gemacht werden mußte, diejenigen Schritte zu unternehmen, welche erforderlich sind um jene Rechtswohlthat zu ermöglichen. Darum hat der Bekl. jetzt nicht blos, wie nach früherem gemeinen und preußischen Prozeßrecht, seinen Auctor zu benennen, sondern selber dafür thätig zu werden, daß dieser anstatt seiner den Prozeßübernehmer oder doch sich darüber erkläre, ob er den Prozeß übernehmen wolle oder nicht. Auf welchem Wege der Bekl. dies bewirkt, ist für den Kl. an sich ohne Interesse, vorausgesetzt nur, daß seine Rechtsverfolgung dadurch nicht erschwert wird. Daß eine solche Erschwerung nicht vorliegt, wenn dem Kl. vor der Verhandlung zur Hauptsache vom Bekl. der Auctor benannt worden ist und der Auctor alsbald in dem Verhandlungstermine den Prozeß übernimmt, wie das hier geschehen ist, liegt auf der Hand; es erfährt im Gegentheil das Interesse des Kl. an möglichster Beschleunigung des Prozesses eine Förderung, wenn der Bekl., statt sich vorläufig auf Streitverkündung und Ladung des Auctors zu beschränken das Mehrere bewirkt, daß der Auctor sofort in dem mit ihm, dem Bekl. angesetzten Verhandlungstermin den Prozeß übernimmt, Ob der Uebernahmeerklärung des Auctors eine Streitverkündung an denselben durch den Bekl. und eine förmliche Ladung zur Erklärung über die Streitverkündung vorangegangen ist oder nicht, kann dem Kl. sonach in solchem Falle mindestens gleichgültig sein. Daß der Gesetzgeber nutzlose Formvorschriften einführen wollte, ist nicht anzunehmen, und darum ist es von vorn herein unwahrscheinlich, daß der Kl. ohne sachlich daran interessirt zu sein, aus dem Unterbleiben der Streitverkündung und Ladung an den Auctor einen Einwand gegen die Gültigkeit der von demselben sofort erklärten Prozeßübernahme sollte ableiten dürfen. Diese Ansicht des B. R. findet aber auch in der Fassung des Gesetzes keine Unterstützung. Allerdings ist im § 73 Abs. 1. Streitverkündung an den Auctor und Ladung desselben zur Erklärung vorgeschrieben; daran ist aber nur die Folge geknüpft worden, daß der Bekl. bis zur Erklärung des Auctors oder bis zum Schluß des Erklärungstermins die Verhandlung zur Hauptsache zu verweigern (Abs. 1), sowie bei Renitenz des Auctors

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

**) Wir schließen hiermit unsere Berichte für das Jahr 1888, um die rechtzeitige Herstellung des Inhaltsverzeichnisses zu ermöglichen.

dem Klageantrage zu genügen berechtigt sein soll (Abs. 2). Es ist freilich einleuchtend, daß der praktische Erfolg, welchem die Einrichtung der Benennung des rechten Besitzers dienen soll, ohne die Berechtigung des Bekl. zur einstweiligen Einlassungsverweigerung und zur eventuellen Befriedigung des Kl. nicht erreichbar ist, und daß andererseits dem Bekl. diese Berechtigungen füglich nur unter der Voraussetzung haben gewährt werden können, daß er das Seinige gethan hat um den Auctor zur Uebernahme des Prozesses zu veranlassen; es hat darum seinen guten Grund, daß der Gesetzgeber den Bekl. zur Streitverkündung und Ladung an den Auctor verpflichtet, wenn anders die daran geknüpften Berechtigungen vom Bekl. sollen in Anspruch genommen werden können. Zur Inanspruchnahme dieser Berechtigungen seitens des Bekl. kommt es aber nicht, wenn wie hier, der Auctor sofort im Verhandlungstermin den Prozeß übernehmen zu wollen erklärt. Daß solche Erklärung nur unter der Voraussetzung vorangegangener Streitverkündung und Ladung rechtsgültig abgegeben werden könne, spricht das Gesetz nicht aus; es läßt sich höchstens sagen, daß der Abs. 3 des § 73 welcher dem Auctor das Recht zur Prozeßübernahme gewährt, als den regelmäßigen Fall annimmt, daß eine Streitverkündung und Ladung des Auctors vorangegangen sei, wie dies auch der Regel nach geschehen wird. Den ausnahmsweise vorkommenden Fall, daß der Auctor sofort aus freien Stücken oder auf außergerichtliche Aufforderung des Bekl. den Prozeß übernimmt, brauchte der Gesetzgeber nicht besonders zu regeln, wenn dessen Behandlung ohnehin nicht zweifelhaft sein konnte. V. C. S. i. S. Salomon c. Thiele vom 30. Oktober 1888, Nr. 189/88 V.

2. Die Entscheidung des B. R. beruht auf der Annahme, daß der Kl. seine Klage in der mündlichen Verhandlung I. J. zurückgenommen habe. Er folgert daraus, daß der Rechtsstreit als nicht anhängig geworden anzusehen und darum auch die Erhebung einer Widerklage Seitens der Bekl. ausgeschlossen gewesen sei. Die obige Prämisse ist unrichtig. Laut des erstinstanzlichen Thatbestandes hat der Kl. seine Klage keineswegs zurückgenommen, dieselbe vielmehr, wenn auch auf den Kostenpunkt beschränkt, ausdrücklich aufrecht erhalten. Es war daher über seinen Antrag, die Bekl. in die Kosten zu verurtheilen, ebenso wie über deren Widerklage zu erkennen. Der I. R. hat dies denn auch gethan und in beiden Beziehungen nach dem klägerischen Antrage entschieden. Wenn nun Bekl. mit dem Antrag, in beiden Beziehungen zu ihren Gunsten abzuändern, Berufung eingelegt hat, so war hierüber vom B. R., und zwar auf der Grundlage, daß die Klagesache anhängig geworden, zu erkennen. III. C. S. i. S. Walther c. Walther vom 23. Oktober 1888, Nr. 154/88 III.

3. Um gegen den dritten Besitzer auf Herausgabe der Schuldurkunden klagen zu können, bedurfte der Kläger einer besonderen Ueberweisung des Herausgabeanspruchs nicht. Dieser Herausgabeanspruch war ihm vielmehr bereits in und mit der Ueberweisung der Grundschuldforderungen nach § 737 Abs. 2 überwiesen, wonach die Ueberweisung der Forderung bereits einen vollstreckbaren Anspruch gegen den Schuldner auf Herausgabe der Urkunden enthält, folglich auch bereits nach Abs. 1 des § 737 die förmlichen Abtretungserklärungen des Schuldners ersetzt. V. C. S. i. S. Salomon c. Thiele vom 30. Oktober 1888, Nr. 189/88 V.

Zur Kankursordnung und dem Anfechtungsgesetz.

4. Zwar kann nicht gebilligt werden, daß die Anfechtungsgründe der K. K. O. und des A. G. allgemein und unbeschränkt für verschiedene, eine Klageänderung enthaltende Klagegründe erklärt werden wollen. Dagegen ist nicht zu bezweifeln, daß die Anfechtung nach § 25 und diejenige nach § 24, 1 der K. K. O. — hier die auf ein subjektiv rechtswidriges Handeln gestützte Deliktsklage, dort der aus der objektiven Thatsache abgeleitete Anspruch, daß eine im Vermögen eines Dritten befindliche Bereicherung auf der unentgeltlichen Verfügung des Gemeinschuldners beruhe — wesentlich verschiedene Klagfundamente darstellen. Wie aber die Geltendmachung des § 25 gegenüber dem § 24, 1 oder umgekehrt eine Klageänderung in sich schließt, so ist das Gleiche auch in dem Verhältnisse des § 24, 1 und § 23 der K. K. O. der Fall. Denn geht man mit dem Beschlusse der Vereinigten C. S. des R. G. vom 28. Juni 1888 davon aus, daß die Vorschrift des § 23 der K. K. O. nicht auf der Präsumtion eines Dolus der am Geschäfte Betheiligten, sondern auf dem Prinzipe basirt, daß es im Interesse der Aufrechterhaltung des Kredits in den gedachten Fällen billig und zweckmäßig erscheine, dem dritten Betheiligten eine Verpflichtung zur Rückgewähr aufzuerlegen, so ergiebt sich von selbst, daß ein hierauf gegründeter Anfechtungsanspruch sich wesentlich von den Fällen des § 24, 1 der K. K. O. unterscheidet, welch letztere allein und ausschließlich ein fraudulöses Handeln zur Grundlage haben. Die beiden Anfechtungsgründe sind also verschieden hinsichtlich ihrer thatsächlichen Voraussetzungen wie hinsichtlich des rechtlichen Charakters der ihnen entsprechenden Klage, der Uebergang von dem einen zu dem andern Grunde muß daher als eine unstatthafte Klageänderung bezeichnet werden, wenn er, wie im gegebenen Falle, nach Erhebung der Klage und unter Widerspruch der beklagten Partei erfolgt ist. III. C. S. i. S. Schwarzkopf Konk. c. Egge vom 19. Oktober 1888, Nr. 136/88 III.

Zum Gerichtskostengesetz.

5. Durch den angefochtenen Beschluß ist gegen den Kl. auf Grund von §§ 48, 49 des G. K. G. eine Strafgebühr von 10 Mark festgesetzt worden, weil eine Vertagung der mündlichen Verhandlung durch ungenügende Vorbereitung derselben Seitens des Kl. veranlaßt worden ist. Die Beschwerde des Kl. gegen diesen Beschluß war für begründet zu erachten. Die Klage beruht auf der Behauptung, daß der Cedent, Zimmermeister K. im September und Oktober 1886 dem Gemeinschuldner darlehnsweise Beträge von zusammen 1850 Mark zum Ankauf von Waaren baar mit der Verpflichtung zur Verzinsung vom 1. Oktober 1886 ab gegeben habe. Der in I. J. als Zeuge vernommene Zimmermeister K. hat eidlich bekundet, daß er im Lauf des Jahres 1886, es werde im Herbst gewesen sein, seinem Bruder, dem beklagtischen Gemeinschuldner, den Gesammtbetrag von 1839 Mark in einzelnen Raten baar gegen das Versprechen der Rückzahlung gegeben habe. Ein Theil des Betrages sei nicht in Händen des Gemeinschuldners, sondern auf dessen Verlangen an seine Gläubiger gezahlt worden. Durch Urtheil des Landgericht vom 2. Juni 1888 ist die Klage abgewiesen worden, weil der gedachte Zeuge nicht für glaubwürdig, auch die übrigen, vom Kl. beigebrachten Beweismittel zum Erweise der Hingabe des Darlehns nicht für genügend erachtet worden sind. In der Be-

Digitized by Google

rufungsſchrift iſt demnächſt die Klagebehauptung unter das Zeugniß der Einwohner A. und B. geſtellt worden. Bei dieſer Sachlage kann es nicht als ein Verſchulden in der Vorbereitung der Verhandlung angeſehen werden, daß der Vertreter des Kl. die in der mündlichen Verhandlung der Berufungsinſtanz gerichtsſeitig an ihn geſtellte Frage, welche Beträge vom Cedenten des Kl. an den Gemeinſchuldner direkt und welche an deſſen Gläubiger gezahlt ſeien, nicht ſofort zu beantworten in der Lage war. Die Klage iſt in I. J. wegen mangelnden Beweiſes abgewieſen worden, die neue Beweisantretung in der Berufungsinſtanz iſt der Klagebehauptung entſprechend erfolgt. In welchem Sinne das B. G. auf den Umſtand Gewicht legt, ob ein Theil der dem Gemeinſchuldner angeblich dargeliehenen Gelder auf deſſen Anweiſung an ſeine Gläubiger, bezw. an welche derſelben gezahlt worden, iſt zunächſt nicht erſichtlich. Es iſt daher auch nicht anzunehmen, daß der Kl. oder ſein Vertreter die obige Frage hätte vorausſehen müſſen. I. C. S. i. S. Stern c. Krajewicz Konk. vom 14. November 1888, B. Nr. 60/88. I.

II. Das Wechſelrecht.

6. Bei einem Platzwechſel iſt, wie bereits in dem in Entſcheidungen des R. G. in Civilſachen Bd. XIV S. 148 flgd. abgedruckten Urtheil ausgeführt worden, der Präſentat, alſo derjenige, gegen den allein die wechſelrechtlichen Handlungen vorzunehmen ſind, der Bezogene und nicht der Inhaber des Geſchäfts, in dem die Leiſtung der Zahlung zugeſagt iſt und in welchem allerdings die Zahlung zu ſuchen iſt. Danach iſt der Proteſt vom 31. Dezember 1887 über den Wechſel von 550 Mark gültig. Denn es iſt in demſelben ausdrücklich konſtatirt, daß der Bezogene an jener Zahlſtelle nicht angetroffen worden iſt und ebenſo auch zur Genüge, daß ſich daſelbſt auch kein Anderer bei dem proteſtirenden Beamten behufs Zahlung Namens des Bezogenen gemeldet hat. I. C. S. i. S. Miethe c. Schleſ. Central-Viehmarkts-Bankvereia vom 29. September 1888, Nr. 188/88 I.

7. Nach Art. 88 Ziffer 3 der W. O. muß aus dem Proteſte hervorgehen „das an die Perſon, gegen welche proteſtirt wird, geſtellte Begehren, ihre Antwort oder die Bemerkung, daß ſie keine gegeben habe oder nicht anzutreffen geweſen ſei.“ Diejenige Perſon, gegen welche zu proteſtiren war, iſt C. O. F. Der Proteſt ergiebt aber weder, daß an dieſen ein Zahlungsbegehren geſtellt worden iſt, noch daß er nicht anzutreffen geweſen ſei. Aus der diesſeitigen, in Entſcheidungen des R. G. in Civilſachen Bd. XIV S. 145 flgd. abgedruckten Entſcheidung läßt ſich zu Gunſten der Zulänglichkeit dieſes Proteſtes nichts folgern. Dort iſt ausgeſprochen worden, daß es zu der erforderlichen Konſtatirung nicht des Gebrauchs gerade der im Geſetz angegebenen Worte bedürfe, ſofern ſich aus dem, was wirklich konſtatirt worden, zugleich das Vorhandenſein des nach dem Geſetze zu beurkundenden Thatbeſtandes nothwendig ergebe. Wenn, wie in jenem Falle, der Notar beurkundet, er habe das Geſchäftslokal, in welchem der Wechſel zu präſentiren war, verſchloſſen gefunden, ſo verſteht es ſich freilich ohne Weiteres von ſelbſt, daß er den Bezogenen oder Domiciliaten in dem Geſchäftslokal nicht angetroffen haben konnte, und es wäre eine widerſinnige Uebertreibung des Formerforderniſſes, wenn man noch beſonders verlangen wollte, daß auch dies, was ja nichts zuſätzlich Thatſächliches, ſondern lediglich die Wiederholung des bereits Beurkundeten in den Worten des Geſetzes geweſen wäre, noch zum Ausdruck zu bringen wäre. Mit dieſem Falle hat aber der vorliegende gar nichts gemein. Es iſt nicht erſichtlich, wie daraus, daß in dem Proteſte die Vorlegung des Wechſels an den Acceptanten und Domiciliaten zur Zahlung und eventuellen Proteſtirung als der dem Gerichtsvollzieher ertheilte Auftrag bezeichnet und ferner in demſelben beurkundet iſt, daß in dem Geſchäftslokal des C. O. F. deſſen Schwiegerſohn angetroffen wurde und der Acceptant nicht angetroffen warde, als zugleich beurkundet folgen ſoll, daß der Domiciliat C. O. F. ſelbſt nicht anzutreffen geweſen. Gerade dieſe Faſſung des Geſetzes: „nicht anzutreffen geweſen“, iſt nicht ohne Belang, indem ſie zum Ausdruck bringen will, daß es nicht genügt, daß dem proteſtirenden Beamten nicht gleich bei ſeinem Eintritt in das Geſchäftslokal die Perſon des Proteſtaten in das Auge fällt, daß er vielmehr Nachfrage nach ihm zu halten hat, ehe er konſtatiren kann, daß er nicht anzutreffen geweſen. Selbſt wenn es zuläſſig wäre, über den Inhalt des Beurkundeten hinaus das muthmaßlich Geſchehene in Betracht zu ziehen, ſo fehlt es hier durchaus an Anhalt für die Annahme, daß der Gerichtsvollzieher in der That nach C. O. F. gefragt hätte, dieſer aber nicht im Falle ſolcher Nachfrage ſofort zur Stelle geweſen wäre. Vielmehr liegt es gerade nahe, daß der Gerichtsvollzieher entweder in unrichtiger Vorſtellung in Betreff der Perſon, gegen die zu proteſtiren war, den Bezogenen für die entſcheidende Perſon gehalten hat, wofür die völlige Uebereinſtimmung des Proteſtes mit dem über den Wechſel von 550 Mark trotz der gerade für den Proteſtakt erheblichen Unterſchiede beider Wechſel ſpricht, oder daß er den im Geſchäftslokal von C. O. F. vorgefundenen Schwiegerſohn dieſes Mannes zu Erklärungen über dem Geſchäftsinhaber zur Zahlung vorzulegende Wechſel als ermächtigt angeſehen und deshalb die Nachfrage nach dem Prinzipal unterlaſſen hat. Hätte dies auf einer Ermittelung, wonach dieſer Schwiegerſohn eine geſchäftliche Stellung bei C. O. F. hatte, die ihn hierzu ermächtigte, etwa als Prokuriſt oder Handlungsbevollmächtigter, beruht und wäre dies in dem Proteſte beurkundet worden, ſo würde alsdann eine Nachfrage nach dem Prinzipal entbehrlich geweſen ſein, vergl. Entſcheidungen des R. G. in Civilſachen Bd. XIV S. 148. Wird aber, wie in dem Urtheil des Dritten C. S. des R. G. vom 20. Januar 1882 — abgedruckt in Zeitſchrift für Handelsrecht Bd. 31 S. 455, auch Fenaer und Mecke Archiv Bd. 3 S. 190 — zutreffend ausgeführt iſt, durch die Präſentation an einen Geſchäftsgehülfen, der nicht im Proteſt als Prokuriſt oder ſpeziell zur Erklärung auf Wechſel Befugter bezeichnet iſt, die Beurkundung der Abweſenheit des Prinzipals nicht entbehrlich, mag auch der Geſchäftsgehülfe eine Auskunft über den Wechſel ertheilt haben, ſo erſcheint die bloße Beurkundung, daß die angetroffene Perſon Schwiegerſohn des Geſchäftsinhabers ſei, erſt recht unzulänglich. Der vorliegende Fall iſt durchaus dem vom Erſten C. S. des R. G. durch Urtheil vom 28. September 1885 i. S. Petter wider Petrow I. 200/1885 entſchiedenen analog. Dort handelte es ſich um einen bei Aron C. Bohm in Graudenz domicilirten Wechſel. Nach dem Proteſt, welcher als den Auftrag bezeichnete, den Wechſel dem Domiciliaten Aron C. Bohm zur Zahlung vorzulegen, hatte der proteſtirende Beamte ſich in das Geſchäftslokal von Aron C. Bohm begeben, daſelbſt aber „nicht den

Bezogenen, ſondern Herrn Jakob Bohm jun." angetroffen und von dieſem auf Vorlegung des Wechſels die Erklärung, daß Deckung nicht eingegangen, erhalten. Das R. G. erachtete die Annahme des B. G., daß der Proteſt ungültig ſei, weil aus der Proteſturkunde nicht hervorgehe, in welcher rechtlichen Stellung Jakob Bohm jun. zu Aron C. Bohm ſich befunden, und nicht beurkundet ſei, ob der Inhaber der Handlung Aron C. Bohm anweſend geweſen ſei oder nicht, für rechtlich zutreffend. Siehe Entſch. bei voriger Nummer.

III. Das Handelsrecht.

8. Rübenaktien. Wenn das B. G. die Statutenänderung, auf welche ſich der klägeriſche Anſpruch ſtützt, trotz der Zuſtimmung des Bekl. zu derſelben für unwirkſam erachtet, weil entſprechend derſelben der Aktionär ohne ein ſicheres Anrecht auf irgend welche Vergütung Rüben zu bauen und zu liefern verpflichtet ſei, ſo iſt damit, wenn auch die rechtliche Begründung, es fehle darnach dem als Kauf- oder Lieferungsvertrag gewollten Vertrage der für ein ſolches Geſchäft erforderliche beſtimmte Inhalt, nicht für zutreffend erachtet werden kann, doch richtig derjenige Punkt bezeichnet, der die Entſcheidung gegen den Klageantrag rechtfertigt. Betrachtet man nämlich das Statut der klagenden Geſellſchaft nach dem Inhalt, den es durch die Veränderungsbeſchlüſſe vom 27. Januar 1887 erhalten hat — und um dieſen Inhalt allein handelt es ſich, da auf der Nichterfüllung der entſprechend dieſem Statuteninhalt dem Bekl. geſtellten Zumuthungen der Klageanſpruch beruht, — ſo ſchließt derſelbe die Möglichkeit einer Scheidung zwiſchen dem aktiengeſellſchaftlichen Verhältniß und beſonderen Verträgen über den Bau und die Lieferung von Rüben, welche die ſich hierzu Verpflichtenden nicht als Aktionäre geſchloſſen hätten, aus. Jeder Zweifel in dieſer Hinſicht wird gerade dadurch beſeitigt, daß das Statut nunmehr die ſogenannten Rüben-Aktionäre mit ihrer Anwartſchaft auf Vergütung für die zu liefernden Rüben lediglich auf den Geſchäftsgewinn des Aktienunternehmens verweiſt. Und zwar erhalten ſie eine Vergütung auf die Rübenlieferungen überhaupt nur, ſofern nach Abzug beſtimmter Aufwendungen für die Prolongation des Wechſelkredits und der vom Aufſichtsrath feſtzuſetzenden Abſchreibungen für Abnutzung der Gebäude, Maſchinen und Utenſilien vom jährlichen Bruttoerträgniß ein Ueberſchuß verbleibt. Und ferner werden, obwohl eine Vergütung in Höhe von 75 Pfg. pro Centner als eine dem Werthe der Lieferungen entſprechende angeſehen ſein muß, da ſie andernfalls auch nicht eventuell zu Laſten des Dividendenbezugs auf die Stammaktien feſtgeſetzt worden ſein könnte, aus dieſem Ueberſchuß zunächſt nur 65 Pf. pro Centner, die weiteren 10 Pfg. aber nur bezahlt, ſoweit der Ueberſchuß nach weiterem Abzug der Zinſen für die Contocorrentforderung, der Prozentbeträge für den Reſervefonds, einer Dividende bis zu 5 Prozent für die Stammprioritätsaktien und der Tantièmen für die Angeſtellten noch einen Betrag ergiebt, der aber alsdann auch noch zur Hälfte für die Bezahlung beſtimmter Schulden zu verwenden iſt. Ob darnach der Fall, daß für die Rüben gar keine Vergütung erfolgt, beſonders nahe liegt, braucht nicht erörtert zu werden. Entſcheidend iſt, daß in ſehr nahellegenden Fällen für die Rüben keine ihrem Werthe entſprechende Vergütung erfolgt, weil die Rübenlieferungen zur Bezahlung von Schulden der Aktiengeſellſchaft und von Dividenden für eine bevorrechtigte Aktiengattung, ſowie zur Ergänzung des Aktiengrundkapitals, ſoweit ſich ſolches durch Abnutzung der Anlagen der Geſellſchaft vermindert, beizutragen haben. Denn als ſolcher Beitrag zu den gedachten Zwecken ſtellt ſich die Rübenlieferung dar, ſobald aus dem mittels der Verarbeitung der gelieferten Rüben und des Verkaufs des fabrizirten Zuckers gewonnenen Ertrage vor Vergütung des Rübenwerthes jene Verwendungen ſtattfinden, ſoweit nicht alsdann noch ein zur Vergütung des Rübenwerthes ausreichender Ueberſchuß verbleibt. Es mag nun dahingeſtellt bleiben, ob mit der Zuſammenfaſſung der aktienrechtlichen Feſtſetzungen und der die Rübenlieferungspflicht betreffenden in einer und derſelben als „Statut der Aktiengeſellſchaft" bezeichneten Urkunde, mit den Beziehungen, in welche die einzelnen Beſtimmungen jeder der beiden Kategorien zu einander geſetzt ſind, und mit dem feſtgeſetzten Zwecke der Aktiengeſellſchaft, welcher nicht auf Verarbeitung von Rüben ſchlechthin, ſondern hauptſächlich auf Verarbeitung der ſtatutenmäßig zu liefernden Rüben gerichtet iſt, die Scheidung zwiſchen der Aktiengeſellſchaft und einem daneben hergehenden Rechtsverhältniſſe zwiſchen den Aktionären und der Aktiengeſellſchaft, für welches die Aktionäreigenſchaft nur als ein Zuſtandsverhältniß beſtimmend iſt, dann verträglich erſcheint, wenn für die Rüben ohne Rückſicht auf den Ertrag des Aktienunternehmens ein feſtes, nur entſprechend der Aenderung der Marktpreiſe zur Zeit der jedesmaligen Kampagne veränderliches Aequivalent gewährt wird, alſo die Rübenlieferung zum Zwecke eines Austauſches von Leiſtungen erfolgt. Bei Feſtſetzungen, wie den hier hervorgehobenen widerſtrebt das ganze Verhältniß einer ſolchen Auseinanderreißung auf das Entſchiedenſte. Die Rübenlieferungen ſind hier ihrer inneren Natur nach geſellſchaftliche Beiträge. Eine zweite neben der Aktiengeſellſchaft beſtehende Geſellſchaft iſt ſchon äußerlich aus den getroffenen Feſtſetzungen nicht konſtruirbar. Es handelt ſich nach dem Statut in der Geſtalt, welche daſſelbe entſprechend den Generalverſammlungsbeſchlüſſen vom 27. Januar 1887 erhalten hat, um ein einheitliches Verhältniß geſellſchaftlicher Natur, Inhalts deſſen die Geſellſchafter ſowohl durch beſtimmte Geldeinlagen ein Grundkapital gebildet haben wie auch zu fortlaufenden geſellſchaftlichen Beiträgen mittels Lieferung ſelbſt zu bauender Rüben ſich verbunden haben und dieſes ganze Verhältniß ſoll von einer dem Rechtsinſtitut der Aktiengeſellſchaft entſprechenden Organiſation umſpannt ſein und in ihr ſeine Lebensordnung finden. Um zu entſcheiden, ob dies nach deutſchem Aktienrecht zuläſſig iſt, bedarf es zunächſt der Erörterung, ob man die Rübenlieferungen etwa als Einlagen auf das Grundkapital anſehen kann. Dies iſt offenbar zu verneinen, obwohl es neuerdings, vergl. Coſak's Lehrbuch des Handelsrechts S. 485, anſcheinend übrigens bei bloßer Unterſtellung des hier nicht vorliegenden Falles der Lieferung gegen unbedingte Preiszahlung, behauptet worden iſt. Sollte die Rübenlieferungspflicht — denn nur dieſe und nicht die einzelnen Rübenlieferungen können in dieſer Beziehung in Betracht kommen — als Einlage auf das Grundkapital anzuſehen ſein, ſo müßte ein Werth für dieſelbe feſtgeſetzt worden ſein. Dies iſt nicht geſchehen, wie denn auch keine Aktien auf dieſes Werthobjekt gewährt worden ſind. Eine Werthanrechnung dieſer Rübenlieferungspflicht für das Grundkapital erſcheint nach der Bedeutung der Rübenlieferungen auch durchaus ausgeſchloſſen. Denn die Rübenlieferungspflicht ſoll natürlich nur ſo lange exiſtiren, als die

Digitized by Google

Aktiengeſellſchaft beſteht und ihr Unternehmen betreibt, iſt aber kein Haftungsobjekt für die Geſellſchaftsgläubiger in dem Sinne, daß ſie etwa im Konkurſe der Aktiengeſellſchaft für die Befriedigung derſelben verwerthet werden könnte. Bildete die Rübenlieferungspflicht einen Werth für das Grundkapital, ſo müßte, da das Grundkapital in ſeinem Beſtande erhalten werden muß, während die Rüben verbraucht werden, alſo keinen dauernden Aktivpoſten bilden können, aus dem Ertrage immer ein entſprechender Betrag zur Ergänzung des durch den Rübenverbrauch verminderten Grundkapitals zurückgelegt werden. Dies wäre das gerade Gegentheil von dem, was beabſichtigt iſt, da der Werth der gelieferten Rüben den Rübenaktionären im Ertrage vergütet werden ſoll. Wenn man den Charakter der Werthseinlage auf das Grundkapital trotz aller dieſer Umſtände auf dem Wege herauskonſtruiren wollte, daß man von einer Einlage der Rübenlieferungspflicht, aber gleichzeitig unter Belaſtung des Bruttoertrages mit dem Rübenpreis ſpricht, und dabei Werth und Laſt gleich hoch annimmt, ſo liefe dies auf ein reines Spiel mit Worten hinaus, indem man das Wort: Einlage auf das Grundkapital feſthält, während es an dem Begriffe deſſelben gänzlich fehlt. Ein Werth, der durch die Laſt aufgewogen wird, die man darauf legt, iſt gleich Null und eine Geſellſchaft, bei welcher die Einlagen nur zu einem Geldwerthe angeſchlagen ſind, welcher durch den ebenfalls feſtgeſetzten Werth der darauf ruhenden Laſten aufgewogen wird, hat wohl Vermögen, aber eben kein Grundkapital. Sind aber die Rübenlieferungen keine Einlagen auf das Grundkapital, ſondern andere vermögensrechtliche Leiſtungen für den Geſellſchaftszweck, ſo fragt es ſich, ob die Verpflichtung zu ihnen als ſolche im Rahmen der Aktiengeſellſchaft der Aktionärmitgliedſchaft einverleibt werden kann. Für die Bejahung dieſer Frage iſt neuerdings, vergl. Gierke, die Genoſſenſchaftstheorie und die deutſche Rechtſprechung S. 271 Note 2 und S. 918 fg. geltend gemacht worden, daß die durch Art. 219 des H. G. B. als begrenzt bezeichnete Beitragspflicht ein engerer Begriff als der einer vermögensrechtlichen Leiſtungspflicht ſei, ohne daß übrigens dabei in eine Unterſuchung der verſchiedenen Arten, in welchen die Rübenlieferungspflicht ſich feſtgeſetzt findet — Lieferung gegen feſten Rübenpreis, gegen Vergütung des Werthes aus dem Bruttoertrage ohne oder mit Vorabzug von Beträgen für Schuldentilgung oder Ergänzungen des verminderten Grundkapitals — eingetreten und erörtert iſt, ob nicht einzelne dieſer Feſtſetzungsarten unter den engeren Begriff der Beitragspflicht fallen. Die iſolirte Betrachtung der Wortfaſſung des Art. 219 des H. G. B. — gleichviel ob man dabei die Faſſung entſprechend dem Geſetze vom 18. Juli 1884 oder die frühere vor Augen hat — genügt aber überhaupt nicht zur Entſcheidung. Vielmehr kommt es auf die Ermittelung der weſentlichen Grundzüge des Rechtsinſtituts der Aktiengeſellſchaft, bei deren Alterirung eine Aktiengeſellſchaft eben nicht mehr vorliegt, ſowie darauf an, ob die damit verknüpften beſonderen Feſtſetzungen dieſe Grundzüge alteriren. Nun ſoll nicht behauptet werden, daß nicht eine Aktienbetheiligung auch die Verpflichtung zu ſekundären Nebenleiſtungen, die dem Zwecke rationeller Bewirthſchaftung des zuſammengebrachten Kapitals dienen, wie z. B. zur Uebernahme von gewiſſen Aemtern, umfaſſen kann. Auch braucht nach der Lage des vorliegenden Falles nicht entſchieden zu werden, ob Gegenſtand der Umfaſſung durch die Aktienbetheiligung eine Verpflichtung zu Austauſchleiſtungen, alſo zur Lieferung von Rüben gegen einen feſten, nur innerhalb der Grenzen der Marktpreiſe zu den verſchiedenen Zeiten durch Beſchluß der Generalverſammlung wandelbaren Rübenpreis, werden kann, ob alſo den Gründen der in den Entſcheidungen des Reichsgerichts in Civilſachen Bd. XVII S. 3 fg. und Bd. XIX S. 110 fg. abgedruckten Urtheile des Dritten und Zweiten C. S. des R. G. im vollen Umfange zuzuſtimmen wäre. Es handelt ſich eben nicht um vermögensrechtliche Leiſtungen ſchlechthin, die blos ihre Grundlage in dem aktiengeſellſchaftlichen Verhältniſſe haben, ſondern um Leiſtungen, die ſelbſt geſellſchaftliche Beiträge ſind. Die Intereſſenten ſetzen nicht ihre Produkte an einen mittels ihres zuſammengeſchoſſenen Kapitals gebildeten Fabrikunternehmer ab, ſondern bringen in Folge übernommener Verpflichtung nicht blos das Kapital, ſondern auch die Rohprodukte zuſammen, durch deren Verarbeitung zu Zucker und Abſetzung in der Form des gewonnenen Zuckers mit Hülfe des zuſammengebrachten Kapitals ſie den Ertrag erzielen wollen. Der Gegenſtand des Unternehmens iſt daher auch gar nicht blos der Betrieb einer Rübenzuckerfabrik, ſondern zugleich der der Verwerthung der von den Geſellſchaftern zu produzirenden Rüben. Die rechtliche Natur dieſer Zuſammenbringung der Rüben als geſellſchaftlicher Beiträge, die aber nicht Einlagen auf das Grundkapital ſind, kann nicht deshalb beſtritten werden, weil nach der Form der Geſellſchaft der Empfänger der Rüben ein Dritter, die von den Einzelnen verſchiedene Aktiengeſellſchaft, iſt. Es handelt ſich gerade darum, zu entſcheiden, ob dieſe Form für ein Geſellſchaftsverhältniß zugänglich iſt, bei welcher neben den in beſtimmten Geldſummen oder in zu ſolchen angeſchlagenen Werthen beſtehenden Einlagen auf ein Grundkapital auch andere geſellſchaftliche Beiträge feſtgeſetzt werden. Mit dem gleichen Rechte würde man, wenn die Betheiligten neben den Kapitaleinlagen auch die Verpflichtung übernähmen, innerhalb einer Maximalbegrenzung auch noch mit ihrem ſonſtigen Vermögen zur Zahlung ungedeckt bleibender Schulden oder zur Ergänzung des ſich vermindernden Grundkapitals beizutragen, dieſen Beiträgen die Natur geſellſchaftlicher Beiträge abſprechen. In der That liegt auch gerade dieſer Fall vor. Denn ob die Aktionäre ſich verpflichten, für dieſe Zwecke baares Geld herzugeben oder ob ſie die Verwendung des Werths ihrer Rüben hierzu geſtatten müſſen, läuft auf daſſelbe hinaus. Die Frage iſt alſo, ob es zum Weſen der Aktiengeſellſchaft gehört, daß ſich die geſellſchaftliche Betheiligung, welche in der Aktie ihren Ausdruck findet, in Bezug auf die geſellſchaftliche Beitragspflicht in dem feſtbeſtimmten Beitrag zum Grundkapital erſchöpfen muß. Dieſe Frage muß bejaht werden. Daß bei der offenen Handelsgeſellſchaft und der einfachen Kommanditgeſellſchaft die Intereſſenten das innere Verhältniß mit einem beliebigen und im Vergleiche zu dem, was der äußeren Haftung entſpräche und in den vermittelnden Rechtsſätzen des Geſetzes über das Verhältniß nach Innen zum Ausdruck gebracht iſt, ganz ſingulären Inhalte erfüllen können, darf nicht zu der Folgerung führen, daß man unter der Aktiengeſellſchaft jedes körperſchaftlich organiſirte Verhältniß mit beliebigem Inhalte geſellſchaftlicher Leiſtungen, ſofern nur als das Haftungsobjekt nach Außen lediglich ein beſtimmtes, durch feſtbeſtimmte Kapitalbeiträge gebildetes Kapital geſetzt iſt, zu verſtehen hätte. Damit würde man dem Begriffe der Aktien-

gesellschaft auch nicht gerecht, weder nach seiner wirthschaftlichen Bedeutung und geschichtlichen Entwickelung — und eine wirklich vorhandene Gesellschaftsform, nicht eine im Wege der Abstraktion gefundene Haftungsvarietät hat man anerkennen und regeln wollen — noch nach der vom Gesetze selbst der Gesellschaft gegebenen Struktur. Ein Verein mit einem als alleiniges Haftungsobjekt ausgesetzten bestimmten Haftungskapitale ist noch keine Aktiengesellschaft. Nicht umsonst wird im Art. 207 Abs. 2 des H. G. B. gesagt: „Das Einlagekapital (Grundkapital) wird in Aktien zerlegt". Es gehört dies offenbar zu den Begriffsmerkmalen der Aktiengesellschaft. Erwägt man, daß bei dieser Gesellschaft das Mitglied eben nichts anderes als Aktionär ist, daß die Uebertragung des Aktienrechts Uebertragung der Mitgliedschaft ist, die Mitgliedschaft für die Ausübung und die Uebertragung nach sachenrechtlichen Grundsätzen sich in der Aktienurkunde verkörpert, so kann der Satz nur bedeuten, daß das, was in die „Aktien" genannten Theile, welche die Mitgliedschaften darstellen, zerlegt werden kann, eben nur das Grundkapital ist, demnach die Mitgliedschaft in Bezug auf die in ihr enthaltene gesellschaftliche Leistungspflicht sich auf die bestimmte Antheilsleistung zum Grundkapital beschränken, in ihr erschöpfen muß. Auf dieser in der bestimmten Kapitalantheilsziffer zur Erscheinung kommenden Abstraktheit des Leistungsinhalts ruht die Abstraktheit der Mitgliedschaften, ihre grundsätzliche Angelegtheit auf den Wechsel ihrer Inhaber, Eigenschaften, welche dem Rechtsinstitut eigenthümlich sind und trotz gewisser Abschwächungen, welche sie vermöge besonderer Festsetzungen erfahren können und in den Fällen, in welchen das Gesetz selbst die Genehmigung der Gesellschaft zur wirksamen Uebertragung erfordert, in der That erfahren, auch in diesen Fällen ihre Bedeutung niemals ganz verleugnen werden. Auf diesen Grundsätzen des Rechtsinstituts beruhen aber nicht blos einzelne erlaubende Rechtssätze des Gesetzes, so daß sich die Interessenten eine Abweichung von den Grundzügen damit erzwingen könnten, daß sie von dieser Erlaubniß, weil gerade sie zu der von ihnen gewollten Variirung des Gesellschaftstypus nicht passen würde, keinen Gebrauch machten. Vielmehr muß man bei dieser Veranstaltung des betreffenden Begriffsmerkmals davon ausgehen, daß das Gesetz bei der Gesammtheit seiner Anordnungen, insbesondere auch in Bezug auf die positiv vorgeschriebene Organisation der Gesellschaft, jenem Typus der Gesellschaft als den ausschließlichen vor Augen hat. Insbesondere läßt sich die enge Beziehung zwischen der statuirten umfassenden Herrschaft des Mehrheitswillens und der auf die bestimmten Beträge des Grundkapitals beschränkten Betheiligung nicht verkennen. Wenn auch der Mehrheitswille den Umfang der Leistungspflicht über die derselben gesetzten Grenzen in der Regel nicht zu erweitern vermag, so bestimmt doch die mittels desselben geübte Herrschaft ganz wesentlich das Schicksal desjenigen, was zur Gesellschaft bereits geleistet ist und noch geleistet werden muß. Die Auffassungen über die Berechtigung einer solchen Herrschaft des Mehrheitswillens können aber ganz verschieden sein, je nachdem man als Gegenstand dieses mittelbaren Einflusses einmalige Zuwendungen fester Kapitalbeträge oder daneben noch fortlaufende, innerhalb der Begrenzung durch ein Maximum der Höhe nach unbestimmte und von dem Erfolge des von dem Mehrheitswillen abhängigen Unternehmens abhängige Aufopferungen setzt. Von diesen allgemeinen Gesichtspunkten aus kann man allerdings den Art. 219 cit. nur als die ausdrückliche Hervorhebung des aktienrechtlichen Prinzips in seiner Anwendung auf den Umfang der Verpflichtung, welche durch die Aktienbetheiligung allein wirksam begründet werden kann, auffassen. Er will etwas Anderes sagen, als daß der Aktionär zu einem Mehr nicht herangezogen werden kann, wenn er sich nicht besonders zu diesem Mehr verpflichtet hat, welche Auslegung den Artikel auf das Niveau des Art. 92 des H. G. B. in Verknüpfung mit dem an die Spitze des Abschnitts gestellten Art. 90, für den es bei der Aktiengesellschaft keine Parallele geben kann, setzen würde. Bei einer Wirksamkeit der Generalversammlungsbeschlüsse vom 27. Januar 1887 würde demnach die Gesellschaft aus dem Rahmen der Aktiengesellschaft herausgetreten sein. Die Konsequenz dahin zu ziehen, daß darnach nunmehr nur eine Gesellschaft anderer Art vorliege, die nicht mehr in das Register für Aktiengesellschaften gehöre, daß aber deshalb die Beschlüsse selbst insbesondere für diejenigen, welche, wie Bekl., für dieselben gestimmt haben, nicht unverbindlich seien, geht nicht an. Es ist keine Umwandlung der Aktiengesellschaft in eine Gesellschaft anderer Art gewollt, sondern nur eine Abänderung des Statuts der im Rechtsbestande zu erhaltenden Aktiengesellschaft. Ebensowenig kann eine Erörterung darüber, ob etwa schon die früheren Festsetzungen bei Errichtung der Gesellschaft oder bei früheren Statutenänderungen für die Individualität und den Zweck der Gesellschaft wesentliche Bestimmungen enthalten haben, die mit der Natur der Aktiengesellschaft unverträglich sind, zu einem dem vorliegenden Klageanspruch günstigen Ergebnisse führen. Denn, selbst wenn dies anzunehmen wäre, würde aus der Ungültigkeit des Aktiengesellschaftsbestandes, da eben nur eine Aktiengesellschaft gewollt ist, während bei einer Gesellschaft anderer Art, gleichviel, ob man sie als offene Handelsgesellschaft qualifizirn müsse oder als körperliche im Sinne des 6. Titels des zweiten Theils des Preußischen Landrechts ansehen dürfe, immer die gewollte beschränkte Verpflichtung, die der Aktiengesellschaft eigenthümlich, sich nicht einhalten ließe, nicht das rechtswirksame Vorhandensein einer Gesellschaft anderer Art, welche wirksam die jetzt in Frage stehenden Beschlüsse hätte fassen können, folgen. Da die jetzt in Frage stehenden Beschlüsse mit dem Wesen der Aktiengesellschaft unverträglich sind, so vermochte auch die Zustimmung des Bekl. zu denselben ihn nicht zu verbinden, und ebensowenig der Ablauf der einmonatlichen Frist des Art. 222 des H. G. B. ohne Klageerhebung den Beschlüssen den Rechtsbestand zu erwirken. I. C. S. i. S. Aktiengesellschaft Zuckerfabrik Schweß c. Herbig vom 27. Juni 1888, Nr. 163/88 I

9. Das R. G. hat bereits wiederholt erkannt, daß nur die s. g. reinen Differenzgeschäfte als verbotene und nicht klagbare anzusehen seien, d. h. diejenigen Geschäfte, bei welchen das Recht effektive Lieferung verlangen und durch effektive Lieferung sich überiren zu können, vertragsmäßig ausgeschlossen ist, dergestalt, daß nur die demnächstige Kursdifferenz den Gegenstand des Geschäfts bildet, daß es gleichgültig sei, ob die Kontrahenten beim Abschlusse des Geschäfts von der Absicht ausgegangen seien, daß dasselbe demnächst nur durch Zahlung der Kursdifferenz zu erfüllen sein werde, sofern nicht diese Absicht beim Vertragsabschlusse ausdrücklich oder stillschweigend erklärt und somit zu einer Vertragsbestimmung gemacht

worden ſei. Von dieſer wichtigen Vorausſetzung iſt auch das B. G. bei der Beurtheilung der Gültigkeit der zwiſchen den Parteien abgeſchloſſenen, der Klage zu Grunde liegenden Rechtsgeſchäfte ausgegangen. III. C. S. i. S. Daeget c. Mansfeld vom 30. Oktober 1888, Nr. 166/88 III.

10. Es kann dahin geſtellt bleiben, ob die Annahme des B. R. richtig iſt, daß im Art. 522 H. G. B. das Wort „Schiffspart" den Antheil am geſammten Rhedereivermögen, nicht bloß den Antheil am Schiffe bedeute; denn wenn auch unter dieſem Wort nur der Antheil am Schiff zu verſtehen iſt, ſo können doch neben dem Anſpruch auf dieſen Schiffsantheil noch diejenigen Anſprüche geltend gemacht werden, welche aus dem Rhedereibetrieb entſtanden ſind, und ebenſo kann die beklagte Rhederei gegenüber der Klage aus Art. 522 ihre Anſprüche aus dem Rhedereibetrieb zur Geltung bringen. Der B. R. verfährt daher nicht rechtsirrthümlich, wenn er zunächſt den Werth des Schiffsantheils feſtſtellt und von dieſem abzieht, was ſeiner Auffaſſung nach von den Aufwendungen der Rhederei, welche mit für Rechnung des entlaſſenen Schiffers gemacht ſind, auf deſſen Antheil fällt. Ob dabei ſo verfahren wird, daß vom Werth des ganzen Schiffs die Geſammtheit der Aufwendungen abgezogen und der Reſt nach Verhältniß der Schiffsparten getheilt wird, oder ob von jedem Faktor allein der betreffende Theil eingeſtellt wird, oder endlich ob die Faktoren anders gruppirt werden, iſt für die rechtliche Beurtheilung gleichgültig. I. C. S. i. S. de Jonge c. Rhederei des Schiffes Delphin vom 17. Oktober 1888, Nr. 211/88 I.

IV. **Sonſtige Reichsgeſetze.**

Zur Reichsgewerbeordnung.

11. Der Reviſion iſt darin beizutreten, daß — wie ſchon vom R. G. in zahlreichen Entſcheidungen ausgeführt iſt (zu vergl. u. A. Entſcheidungen in Civilſachen Bd. 5 S. 102, Bd. 6 S. 65, Bd. 17 S. 221; Urtheile vom 9. Februar 1885 V. 385/84, vom 10. Februar 1886 I. 396/85 und vom 3. November 1886 III a 243/86, abgedruckt in der Juriſtiſchen Wochenſchrift Jahrgang 1885 S. 141, Jahrgang 1886 S. 93, 399) — § 120 Abſ. 3 R. Gew. O. nur den Inhalt und Umfang der dem Gewerbeunternehmer im Intereſſe des Lebens und der Geſundheit der Arbeiter, ſowie dritter Perſonen, alſo im öffentlichen Intereſſe obliegenden Verpflichtungen, nicht aber auch die ſich aus ihrer Verletzung ergebenden privatrechtlichen Folgen regelt, die letzteren ſich vielmehr nach den bezüglichen Vorſchriften des Privatrechts beſtimmen. IV. C. S. i. S. Roy c. Rohlos vom 2. Oktober 1888, Nr. 140/88 IV.

Zum Geſetz vom 6. Juli 1884.

12. Die §§ 22 u. 23 des Geſetzes vom 6. Juli 1884 weiſen den Vorſtandsmitgliedern der Genoſſenſchaft im Allgemeinen die Führung der Verwaltung, ſowie die gerichtliche und außergerichtliche Vertretung zu. Der § 25 ſpricht ihnen nur Erſatz ihrer Auslagen zu und will im Uebrigen ihr Amt als Ehrenamt behandelt ſehen, ſoweit nicht durch Statut ihnen Erſatz für den durch ihre Amtsführung erwachſenden Zeitverluſt gewährt wird. Unzuläſſig wäre es daher, wenn in irgend einer Form einem Vorſtandsmitgliede aus Geſellſchaftsmitteln vom Vorſtande eine Remuneration, die das Statut nicht vorſchreibt, für den mit der Amtsführung verbundenen Zeitaufwand und Mühe gewährt würde. Dieſer Fall liegt aber hier nicht vor. Während die Vorſtandsmitglieder lediglich einen Theil ihrer Zeit und Arbeit der Genoſſenſchaft unentgeltlich widmen ſollen, wurde hier durch Beſchluß der Sektionsverſammlung vom 25. Juli 1885, wie das B. G. feſtſtellt, die Anſtellung eines vom Vorſtande abhängigen, durch ihn kündbaren Geſchäftsführers beliebt, welcher nicht blos Arbeit leiſten, ſondern Geſchäftsräume, Heizung, Erleuchtung etc. ſich ſelbſt hatten und auch auf ſeine Koſten die erforderlichen Schreibkräfte und Bedienung annehmen und zahlen ſollte. Eine für eine ſolche Perſon und ſolche Leiſtungen beſtimmte Entſchädigung gehört zu den Verwaltungskoſten; ſie iſt nicht für ein Vorſtandsmitglied als ſolches und nicht für die einem Vorſtandsmitgliede als ſolchem obliegende Thätigkeit gewährt. Es war demnach nicht unvereinbar mit dem § 25 des Geſetzes vom 6. Juli 1884, wenn dem Bekl. dieſe Geſchäftsführung in Ausführung des Beſchluſſes der Sektionsverſammlung vom 25. Juli 1885 vom Vorſtande übertragen wurde. Daß nun eine ausdrückliche und formelle Anſtellung des Bekl. als Geſchäftsführers erfolgt iſt, iſt allerdings nicht feſtgeſtellt. Eine ſolche Feſtſtellung war aber auch entbehrlich, da einerſeits als erwieſen angenommen iſt, daß die übrigen Vorſtandsmitglieder davon Kenntniß gehabt haben, daß der Bekl. in Grundlage des Beſchluſſes der Sektionsverſammlung vom 25. Juli 1885 die Thätigkeit des anzuſtellenden Geſchäftsführers übernommen und dafür die 3000 M. jährlich ſich berechnet hatte, welche für die Leiſtungen und Auslagen des anzuſtellenden Geſchäftsführers durch den oben erwähnten Beſchluß der Sektionsverſammlung bewilligt waren, andererſeits aber auch vom B. G. weiter als erwieſen angeſehen wird, daß die Vorſtandsmitglieder durch ihr ſpäteres Verhalten und insbeſondere durch das Unterſchreiben des der Sektionsverſammlung vorzulegenden Rechenſchaftsberichts vom 27. April 1886 dies Vorgehen des Bekl. gebilligt haben. III. C. S. i. S. Deutſche Ziegelei-Berufsgenoſſenſchaft zu Lübeck c. Huſtädt vom 2. November 1888, Nr. 168/88 III.

V. **Das Gemeine Recht.**

13. Die actio negatoria erfordert nicht, daß der Bekl. ſich ein Recht zu denjenigen Handlungen, durch welche er in die Eigenthumsſphäre des Kl. eingegriffen hat, beigelegt hat oder beigelegt und daraus folgt, daß der Kl., auch wenn der Bekl. anerkennt, daß ihm ein ſolches Recht nicht zuſtehe, verlangen kann, daß durch das Urtheil ausgeſprochen werde, es habe der Bekl. in dieſer Beziehung die Freiheit des klägeriſchen Grundbeſitzes anzuerkennen. Im vorliegenden Fall kommt aber hinzu, daß der Kl. nicht bloß auf Anerkennung der Freiheit ſeiner Landſtelle von einſchränkenden Rechten des Bekl. ſondern auch auf Unterlaſſung fernerer Störungen durch den Bekl. bei Vermeidung einer richterlich feſtzuſetzenden Strafe geklagt hat. Dieſer Anſpruch iſt unter der Vorausſetzung, daß der Bekl. ſich der vom Kl. behaupteten Handlungen ſchuldig gemacht hat, begründet und muß demnach, falls das Beweisverfahren die Wahrheit der klägeriſchen Behauptungen ergeben ſollte, der Bekl. dementſprechend in ſoweit verurtheilt werden. III. C. S. i. S. Schüter c. Hardt vom 19. Oktober 1888, Nr. 150/88 III.

VI. **Das Preußiſche Allgemeine Landrecht.**

14. In dem Urtheil vom 19. Februar 1883 (Entſcheidungen Bd. 9, S. 245) hat das R. G. ausgeſprochen, daß in dem dortigen Falle der mündlich erklärten Schenkung eines auf den

Digitized by Google

Namen des Erblassers der Parteien lautenden Sparkassenbuchs das Recht des Erblassers an dem Sparkassenkapitale auf seine Erben mit derselben Beschränkung übergegangen sei, wie er dasselbe hatte, dergestalt, daß der Erblasser, wenn der Geschenknehmer das Sparkassenkapital vor erklärter Zurücknahme der Schenkung oder vor eingelegtem Protest erhob die Schenkung nicht mehr zurücknehmen konnte. Es ist weiter ausgesprochen, daß das Gleiche auch in Betreff der Erben gelte, wenn der Beschenkte das Sparkassenkapital zwar nach dem Tode des Erblassers, aber vor der Seitens der Erben erklärten Zurücknahme der Schenkung oder vor eingelegtem Proteste erhob, daß die mündliche Willenserklärung des Erblassers gegen seine Erben ganz ebenso fortwirke, wie gegen ihn selbst. Es ist in jenem Urtheil ferner ausgesprochen, daß in der Ergreifung der von dem Schuldner an den Beschenkten gezahlten Gelder unter Zustimmung des Berechtigten die Uebergabe der Gelder im Sinne des Gesetzes enthalten sei. Eine wesentlich gleiche Auffassung liegt auf der späteren Entscheidung vom 22. Oktober 1885 (Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 14, S. 264) zu Grunde und in dem Urtheil vom 21. April 1887 (ebenda Bd. 17, S. 295) ist in Beziehung auf verbriefte Forderungen, deren Schuldschein eine die Legitimation erleichternde Klausel nicht enthält, allgemein ausgesprochen worden, daß der Mangel der gerichtlichen Form der Schenkung durch die Uebergabe des Schuldscheins an den Beschenkten und die Einziehung der Forderung seitens desselben geheilt werde, sofern der Wille des Schenkenden, daß der Geschenknehmer an seiner Stelle den Besitz der Gelder für sich selbst ergreife, zur Zeit der Erhebung der Gelder noch fortdauert. (Aufhebung wegen Nichtbeachtung dieser Rechtssätze.) IV. C. S. i. S. Geier c. Lehmann vom 29. Oktober 1888, Nr. 177/88 IV.

15. Die §§ 380 ff. I 14 A. L. R., welche von dem Rückbürgen handeln, stellen zwar den, der Vorschrift des § 283 daselbst, welcher das Verhältniß des Gläubigers zum Bürgen betrifft, entsprechenden Satz auf, daß der Hauptbürge verbunden ist, sich zuerst an den Hauptverpflichteten zu halten, ohne zugleich auf die in den §§ 297 ff. vorgesehenen Ausnahmefälle hinzuweisen, in welchen der Gläubiger unter Umgehung des Hauptschuldners sofort den Bürgen in Anspruch nehmen kann. Dies rechtfertigt jedoch nicht die Folgerung, daß das Gesetz dem Hauptbürgen die Befreiung von der Vorausklage in jenen Fällen habe versagen wollen. Das Verhältniß zwischen dem Hauptbürgen, der den Gläubiger befriedigt hat, und dem Rückbürgen ist dasselbe, wie das Verhältniß zwischen dem Gläubiger und dem Hauptbürgen. Der Rückbürge hat dem Hauptbürgen in derselben Weise Sicherheit zu gewähren, wie dieser dem Gläubiger. Es ist daher kein Grund ersichtlich, weshalb das Gesetz den Hauptbürgen dem Rückbürgen gegenüber ungünstiger habe stellen wollen, als den Gläubiger dem Hauptbürgen gegenüber, und die gegentheilige Annahme erscheint umsomehr ausgeschlossen, als durch § 384 a. a. O. dem Rückbürgen wegen der Befreiung von der Bürgschaft gegen den Hauptbürgen dieselben Rechte beigelegt sind, welche diesem gegen den Gläubiger zukommen. — Der Umstand, daß die Bestimmungen der §§ 297 ff. sich als Ausnahmen von der Regel des § 283 darstellen, steht der Anwendung derselben auf das Verhältniß zwischen Hauptbürgen und Rückbürgen grundsätzlich nicht entgegen; denn es handelt sich um eine im Institute der Bürgschaft begründete Rechtsnorm, nicht aber um ein Ausnahmegesetz, welches besondere, nicht ausdehnbare Fälle betrifft. IV. C. S. i. S. Brewing c. Reichow vom 25. Oktober 1888, Nr. 171/88 IV.

16. Das A. L. R. bestimmt (im Widerspruch mit dem römischen Recht), daß die Vindikation von Geld und Inhaberpapieren gegen den redlichen Besitzer nicht stattfindet, auch wenn dieselben noch unvermischt vorgefunden werden. Dagegen läßt es die Vindikation gegen den unentgeltlichen Erwerber unter den Voraussetzungen des § 46 I 15 zu. Es kann nicht angenommen werden, daß der Gesetzgeber in diesem zweiten Falle von den Grundsätzen des zur Zeit des Erlasses des A. L. R. geltenden gemeinen Rechts hat abweichen wollen, sondern es muß davon ausgegangen werden, daß die Worte des § 46 „unter obigen Umständen" sich nur auf das im § 45 ib. gedachte Merkmal der Unterscheidbarkeit beziehen. Es mag möglich sein, daß die Redaktoren des A. L. R. an eine bestimmte, bei baarem Gelde in damaliger Zeit vorzugsweise übliche Aufbewahrungsart gedacht haben (wie Savigny, Obligationen-Recht Bd. I. S. 417 sagt), aber der Wortlaut des § 46 zwingt nicht zu der Annahme, daß die im § 45 gedachte Art der Aufbewahrung die für eine Feststellung der Unterscheidbarkeit allein maßgebende sein sollte. Mit Recht sagt vielmehr Bornemann (System, 2. Auflage Bd. II. S. 147), es sei zwar im Gesetz nicht ausdrücklich ausgesprochen, aber die ratio legis erheische, daß man den Beweis der Unterscheidbarkeit auch durch andere, als das im § 45 cit. speziell erwähnte Kriterium zulassen müsse. Sowohl die preußische Praxis (vergl. Striethorst, Archiv Bd. 37 S. 214) als die Doktrin (vergl. Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht, 5. Auflage Bd. III. § 180 S. 277—278, Dernburg, Privatrecht I. § 188, 3; Gruchot, Beiträge, Bd. 14 S. 614, Bd. 17 S. 626 u. s. w.) haben denn auch nicht bezweifelt, daß die Identität vindizirter Inhaberpapiere durch deren Nummern dargethan werden könne. Geht man aber davon aus, daß es nur auf die Unterscheidbarkeit ankommt, so ist die Frage, ob diese im gegebenen Falle vorliegt, eine Thatfrage. Der B. R. war deshalb hier nicht behindert, auf Grund anderer Merkmale, als der Nummern die Unterscheidbarkeit der Banknoten festzustellen. Der Angriff der Bekl. gegen diese Feststellung kann nach § 524 der C. P. O. keinen Erfolg haben. — Daß das zweite Erforderniß des § 46 cit. — unentgeltliches Uebereinkommen der Papiere — hier vorliegt, bedarf nach dem oben Gesagten keiner Ausführung. Die Entscheidung des B. R., daß die Klage nach §§ 45 bis 47 des A. L. R., Thl. I., Tit. 15, begründet sei, kann sodann nicht für rechtsirrthümlich erachtet werden. Die Bekl. hat endlich eingewendet, daß die Bedingungen zur Anwendung des § 80 des A. L. R. Thl. I. Tit. 20 gegeben seien, und daß sie also nicht zur Herausgabe der Banknoten ohne Ersatz verurtheilt werden dürfe. Dieses Gesetz bestimmt, daß ein Gläubiger, welcher zum Besitz des Pfandes nach der Vorschrift Tit. 15 § 25 redlicher Weise gelangt, zur Ausantwortung desselben an den Eigenthümer nur gegen Entrichtung dessen, was er dem Schuldner darauf wirklich gegeben hat, verpflichtet ist. Der B. R. hat, im Gegensatz zu der Entscheidung des L. R., befunden, daß der § 80 cit. nicht verwendbar sei. Der Grund für diese Entscheidung ist nicht klar ausgesprochen. Denn der im II. Urtheil mehrfach angeführte Umstand, daß der

Digitized by Google

Kl. nach § 690 der C. P. O. zur Anstellung der Interventionsklage (formell) berechtigt sei, erledigt nicht den Einwand der Bekl., daß ihr als redlicher Besitzerin einer verpfändeten, dem Schuldner nicht gehörigen Sache das Einlösungsrecht zustehe. Dieser Mangel kann jedoch zu einer Aufhebung des II. Urtheils nicht führen, weil die Einrede für rechtlich unbegründet erachtet werden muß. Es steht fest, daß der Gläubiger durch die Pfändung ein Pfandrecht an dem gepfändeten Gegenstand erwirbt. C. P. O. § 709. Dieses Pfandrecht unterliegt in Betreff seiner Voraussetzungen und Wirkungen den allgemeinen Vorschriften über Pfandrechte. Insbesondere findet die Bestimmung des § 72 des A. L. R. Thl. I. Tit. 20, wonach die Sache bei Begründung des Pfandrechts zum Vermögen des Schuldners gehören muß, auch auf das Pfändungspfandrecht Anwendung (vergl. von Wilmowsky-Levy, Kommentar zur C. P. O. § 709, Note 1, 5. Auflage S. 918). Von diesem Grundsatz enthält auch der § 80 cit. keine Ausnahme, denn er giebt dem redlichen Gläubiger, welchem der Pfandbesitz an einer fremden Sache vom Schuldner übertragen wird, kein Pfandrecht, sondern nur einen Anspruch auf Ersatz desjenigen, was er zum Zwecke des Besitzerwerbs aus seinem Vermögen aufgewendet hat. Mit Recht sagt Eccius (Pr. Privatrecht III. § 164 Note 38 5. Auflage, S. 115), daß der Vindikant, welchem eine Einrede aus § 80 cit. entgegengestellt wird, das Pfandrecht des Gläubigers nicht anerkennt (sonst könnte er ja nicht vindiziren), sondern nur dasjenige erstatten muß, was der Gläubiger behufs Erlangung des Pfandbesitzes auf Grund eines lästigen Vertrages hingegeben hat. (Vergl. auch Rehbein, Entscheidungen des Obertribunals, 9. Lieferung S. 433—436 Anm.) Geht man aber davon aus, daß die Bekl. durch die Pfändung der dem Kl. gehörigen Banknoten bei ihrem Schuldner kein Pfandrecht an denselben erworben hat, so kann sie das jetzt prätendirte Recht auch nicht aus § 709 der C. P. O. herleiten, denn dieses Gesetz hat nicht beabsichtigt, dem Gläubiger Ansprüche zu gewähren, welche nach dem betreffenden Landrecht nicht aus dem Pfandrecht selbst folgen, sondern aus Rücksicht auf den Schutz des redlichen Verkehrs mit dem Besitzerwerb an fremden Sachen durch lästigen Vertrag zufolge besonderer Vorschriften verbunden sind. — Hier kommt noch weiter hinzu, daß bei Lage der Sache nicht anzunehmen ist, die Bekl. habe für den Besitzerwerb an den Banknoten etwas aus ihrem Vermögen aufgewendet. Es ist richtig, daß die Pfandbestellung für eine bereits existirende Forderung ein entgeltliches Rechtsgeschäft bildet, weil es sich dabei nicht um eine neue, den Gläubiger bereichernde Zuwendung, sondern um die Sicherung eines schon bestehenden Rechts handelt (vergl. Entscheidungen des R. G. in Civilsachen, Bd. II. S. 258, Bd. VI. S. 85, Bd. IX. S. 100, 103), aber für das Einlösungsrecht hat das Gesetz in § 80 cit. weiter vorgeschrieben, daß nur der Ersatz des „wirklich Gegebenen" verlangt werden kann. Hier hat die Bekl., um den Besitz der Banknoten zu erlangen, nichts gegeben. Ihr Anspruch an ihren Schuldner besteht unverändert fort. Es liegt nur ein Versuch vor, ihn im Wege der Zwangsvollstreckung zu realisiren. V. C. S. i. S. Jomer c. von Rutkowski, vom 17. Oktober 1888, Nr. 168/88 V.

17. Der § 492 Thl. II Tit. 1 A. L. R. enthält in Bezug auf wechselseitig von einander abhängige (correspective) letztwillige Verfügungen, wie sie hier vorliegen, allerdings die Bestimmung, daß der überlebende Testator nach der Annahme der Testaments-Erbschaft nicht von seinen eigenen Verordnungen nicht wieder abgehen kann. Allein hierdurch sind diese auch nach dem bezeichneten Zeitpunkte nicht schlechthin für unabänderlich erklärt. Schon der Wortlaut des § 492 schließt nicht aus, daß correspective ebenso wie einseitige letztwillige Verfügungen durch alle späteren Ereignisse betroffen werden, welche nach allgemeinen Bestimmungen den letzten Willen unabhängig von einer neuen Willenserklärung des Testators ganz oder theilweise entkräften, wie dieses z. B. nach § 454 Thl. II Tit. 2 A. L. R. bei der späteren Geburt von Kindern desselben der Fall ist. Vergleiche Striethorst Archiv, Bd. 54 S. 154 ff. Nach ihrem Sinne will aber die gedachte Vorschrift dem überlebenden Testator überhaupt nur den willkürlichen Widerruf seiner Verfügungen untersagen. Von diesem ist die Enterbung aus einem gesetzmäßigen Grunde zu unterscheiden. Denn einestheils besteht das Wesen der letzteren nicht in dem Widerruf früherer Zuwendungen, da sie solche überhaupt nicht voraussetzt, sondern in dem Ausschluß des gesetzlichen Pflichttheilsrechts, welcher den Wegfall abweichender Verfügungen auch ohne deren besonderen Widerruf von selbst zur Folge hat; andererseits beruht eine Enterbung nicht auf der bloßen Willkür des Testators, weil sie an das Vorhandensein eines gesetzlichen Grundes gebunden ist, wennschon es seiner freien Entschließung überlassen bleibt, von demselben Gebrauch zu machen. Daß der § 492 a. a. O. sich nur auf willkürliche Widerrufserklärungen, nicht auf Enterbungen bezieht, ergiebt sein Zusammenhang mit § 564 Thl. I Tit. 12 A. L. R. Der letztere bestimmt im Einklange mit dem gemeinen Rechte, daß jede einseitige letztwillige Anordnung von dem Testator bis zu seinem Ableben ganz oder theilweise widerrufen oder abgeändert (unter Substituirung einer andern widerrufen) werden kann, und ist zweifellos nicht von Enterbungen, sondern lediglich von dem willkürlichen Widerruf zu verstehen. Nach gemeinem Rechte war es jedoch streitig, ob und inwieweit dieser beliebige Widerruf auch bei correspectiven letztwilligen Verfügungen zulässig sei. Vergleiche Holzschuher, Theorie und Casuistik, Bd. 2, Abtheilung 2 Capitel 3 § 5 D. Nr. 2; Dernburg Pandekten, Bd. 3, § 97, und Preußisches Privatrecht, Bd. 3, § 184, Note 12. Offenbar will der § 492 Thl. II Tit. 1 A. L. R. nur diese Streitfrage entscheiden. Der Ausdruck „abgehen" bezeichnet daher in demselben nur kürzer, was der § 564 Thl. I Tit. 12 unter „ganz oder zum Theil widerrufen oder abändern" versteht, nämlich ebenfalls nur den willkürlichen Widerruf, wie denn geradezu der letztere Ausdruck in dem an die §§ 492 und 493 a. a. O. sich unmittelbar sich anschließenden § 494 daselbst gebraucht ist. Nach der letztgedachten Vorschrift können sich in einem wechselseitigen Testamente beide Testatoren jedes Widerrufs ihrer Verfügungen ausdrücklich begeben. Ebenso zulässig würde es sein, daß sie diesen sich ausdrücklich schlechthin gestatten. Es fragte sich aber, was in Ansehung der Zulässigkeit desselben gelte, wenn die Testatoren eine bezügliche Bestimmung nicht ausdrücklich getroffen haben. Dies eben regelt der § 492 und augenscheinlich beruht seine Vorschrift auf der Annahme, daß es in Ermangelung ausdrücklicher Bestimmung der muthmaßlichen Absicht der Testatoren am meisten ent-

Digitized by Google

ſpricht, jedem derſelben den willkürlichen Widerruf der von ihnen getroffenen Verfügungen bis zu ſeinem Erbſchaftsantritt zu geſtatten, ſpäter dagegen ihn auszuſchließen. Auch hieraus ergiebt ſich, daß die Vorſchriften über Pflichttheilsrecht und über deſſen Ausſchluß durch Enterbung von dem § 492 nicht berührt werden. Denn dieſe Vorſchriften ſind zwingender Natur (publici juris) und daher in ihrer Anwendung von der Privatwillkühr unabhängig; auch der muthmaßlichen Abſicht der Teſtatoren ſollte deshalb, wie anzunehmen in dieſer Hinſicht kein Einfluß geſtattet werden. Der Einwand, daß der von dem überlebenden Teſtator in einer correſpectiven Verfügung Bedachte durch nachträgliche Enterbung nicht mehr eines Rechts beraubt werden könne, welches er durch den Erbſchaftsantritt deſſelben bereits erworben habe, erſcheint als unbegründet. Denn ein erworbenes Recht an dem künftigen Nachlaß eines Lebenden iſt in dem bezeichneten Falle eben ſo wenig wie ſonſt anzuerkennen. Vielmehr hat der Bedachte, wie ſchon das Reviſionsurtheil des Vorprozeſſes ausſpricht, auch hier nur die rechtliche Ausſicht, das ihm von dem Teſtator Ausgeſetzte nach deſſen Tode zu erwerben, dieſe Ausſicht aber kann, wenngleich ſie durch § 492 a. a. O. gegen die Willkür des letzteren in gewiſſem Umfange geſchützt iſt, eben durch eine geſetzmäßige Enterbung noch immer zerſtört werden. Uebereinſtimmend hiermit äußern ſich: Grnchot, Erbrecht Bd. 2 S. 507, Förſter-Eccius, Theorie und Praxis, (5. Aufl.) Bd. 4, § 257, bei Note 43 (vergl. Note 34) und Dernburg, Preußiſches Privatrecht, Bd. 3, § 184 a. E. Auch ſteht die ſcheinbar abweichende Ausführung von Bornemann, ſyſtematiſche Darſtellung des Preußiſchen Civilrechts, (1. Aufl.), Bd. 6 § 449 (ad 1) aus dem Grunde nicht entgegen, weil ſie ſich nur auf ein gemeinſchaftliches Teſtament bezieht, in welchem jeder Ehegatte nicht über ſein beſonderes Vermögen wie im vorliegenden Falle, ſondern über das beiderſeitige Vermögen als ein gemeinſchaftliches verfügt hat. VI. C. S. i. S. Kießler c. Erben Zwinger vom 29. Oktober 1888, Nr. 275/88 VI.

18. Wie das R. G. bereits in dem Urtheile vom 10. November 1887 (Entſcheidungen in Civilſachen Bd. 19 S. 348) mit ausführlicher Motivirung dargelegt hat, iſt im Geltungsbereiche des A. L. R. für die Frage nach der Haftpflicht der juriſtiſchen Perſonen oder Korporationen von entſcheidender Bedeutung, ob ein eignes Verſehen der Korporation oder nur ein perſönliches Verſchulden ihrer Vertreter oder Beamten vorliegt. Für erſteres haftet die Korporation gemäß § 82 Tit. 6 Thl. II des A. L. R. gleich einer phyſiſchen Perſon, für letzteres iſt ſie nur nach Maßgabe der §§ 50—53 Tit. 6 Thl. I verantwortlich. Die Annahme eines eigenen Verſehens der Korporation aber ſetzt ein Doppeltes voraus, einerſeits, daß diejenigen, welche als Vertreter der Korporation gehandelt haben, zu deren Vertretung in Bezug auf Willensakte geſetzlich befugt waren und im ſpeziellen Falle auf Grund ihrer Vertretungsbefugniß und in den Grenzen derſelben thätig geworden ſind, andererſeits, daß der Korporation als ſolcher die Verpflichtung oblag, Aufmerkſamkeit anzuwenden, daß ſie den Geſetzen gemäß handele. §§ 16, 17 Tit. 3 Thl. I.) Eine ſolche Verpflichtung der Korporation kann nicht blos, wie der Vorderrichter in zu enger Auffaſſung der geſetzlichen Beſtimmungen meint, durch Vertrag oder durch ein „ſpezielles" Geſetz begründet werden, ſie tritt vielmehr überall ein, wo die Korporation handelnd in den Rechtsverkehr eingreift und mit ihrem Eingreifen zu anderen Perſonen in rechtliche Beziehungen tritt, welche eine Beſchädigung dieſer Perſonen zur Folge haben können. VI. C. S. i. S. v. Pieſſen c. Das Kur- und Neumärkiſche Ritterſchaftliche Kredit-Inſtitut vom 15. Oktober 1888, Nr. 175/88 VI.

19. Daraus, daß die Vermögensrechtsfähigkeit der Gemeinden, gewiſſer größern kommunaler Verbände (der Kreiſe und Provinzen) und des Staates geſetzlich anerkannt, und aus dem Zwecke, zu welchem dies geſchehen iſt, ergiebt ſich von ſelbſt, daß jeder dieſer Verbände der Träger derjenigen Vermögensrechte iſt, welche zur Erfüllung ſeiner öffentlich-rechtlichen Aufgaben beſtimmt ſind. Die Sorge für den lokalen Verkehr iſt in der Regel nach Sache der Gemeinden (und Gutsbezirke), und deshalb ſind auch dieſe, je für ihren Bezirk, die Trägerinnen der aus der Beſtimmung der Wege für den öffentlichen Verkehr ſich ergebenden Vermögensrechte. Den größeren kommunalen Verbänden, deren Aufgabe auf die gemeinſchaftlichen Angelegenheiten der in ihnen vereinigten kleineren kommunalen Einheiten beſchränkt iſt, wozu der Verkehr innerhalb der einzelnen und zwiſchen den verſchiedenen Gemeindebezirken nicht gehört, ſtehen nun ausnahmsweiſe auf Grund beſonderer Titel Vermögensrechte an den Wegen zu (Anlegung von Wegen durch dieſe Verbände, Eigenthumsübertragung durch Geſetz, z. B. das vom 8. Juli 1875). Das iſt auch im Allgemeinen unbeſtrittenen Rechtens; ſo unterſcheidet Dernburg, preußiſches Privatrecht I. § 257 unter den öffentlichen, dem allgemeinen Verkehr gewidmeten Wegen grundſätzlich nur Land- und Heerſtraßen und Gemeindewege. Daß das den Gemeinden an den Gemeindewegen zuſtehende Vermögensrecht Eigenthum ſei, folgt allerdings aus deren Zweckbeſtimmung nicht nothwendig; denkbar iſt auch ein den Gemeinden zuſtehendes Nutzungsrecht für den Verkehr neben dem Eigenthum eines Andern an dem Wegekörper. Der B. R. verſtößt aber nicht gegen Rechtsnormen, wenn er, dieſes als Ausnahmeverhältniß anſehend, aus den auf Seiten der Gemeinde feſtgeſtellten Beſitzhandlungen (Benutzung der Wege für den öffentlichen Verkehr, Bepflanzung und Unterhaltung) eine Vermuthung für das Eigenthum der Gemeinde, wie ſie dem vollſtändigen Beſitze überhaupt zur Seite ſteht, herleitet, welche durch Gegenbeweis entkräftet werden müßte, aber nicht entkräftet worden iſt, da der Separationsrezeß kein Eigenthum und keinen Eigenthumsanſpruch eines Andern beurkundet, und der Bekl. ſich, ſtatt einen andern Eigenthümer auch nur zu nennen, auf die Andeutung der Möglichkeit beſchränkt hat, daß ein ſolcher exiſtire (in den Worten: „aus der Oeffentlichkeit des Weges folge nicht ohne Weiteres ein Eigenthumsrecht der Gemeinde"). V. C. S. i. S. Fiskus c. Gemeinde Schöneberg vom 24. Oktober 1888, Nr. 181/88 V.

VII. Sonſtige Preußiſche Landesgeſetze.

Zum Allgemeinen Berggeſetz.

20. Verſteht man unter dem Hangenden das geſammte Deckgebirge bis zu Tage alſo einſchließlich der Erdoberfläche, ſo kann doch die letztere als im Sinne des § 135 des Allgemeinen Berggeſetzes zur Benutzung für den Bergbau in Anſpruch genommen nicht angeſehen werden, wenn die Niederziehung des Hangenden für den planmäßigen Fortbetrieb des Bergbaues nur

insoweit nothwendig ist und demgemäß von dem Bergbautreibenden erstrebt wird, als dies zur Ausfüllung der ausgekohlten Abtheilung erforderlich, die Fortpflanzung des Einbruchs aber bis zur Tagesoberfläche durch die Zwecke des Bergbaues nicht geboten ist. V. C. S. i. S. Fiskus c. Gewerkschaft Ver. Friederike vom 27. Oktober 1888, Nr. 187/88 V.

21. Die Gründe, aus denen der B. R. den aus § 150 des Allgemeinen Berggesetzes erhobenen Einwand verworfen hat, lassen in wesentlichen Punkten eine rechtsirrthümliche Auffassung erkennen. Eine solche zeigt sich zunächst schon darin, daß der B. R. dem Tagebruch, welcher nach der Behauptung der Bekl. unmittelbar vor Beginn des Baues und in unmittelbarer Nähe der Baustelle eingetreten sein soll, jede Erheblichkeit im Sinne des § 150 a. a. O. aus dem Grunde abspricht, weil jener Tagebruch nicht auf denselben Abbau zurückzuführen sei, wie die später eingetretenen Beschädigungen der klägerischen Gebäude. In dem von dem B. R. hierbei in Bezug genommenen Urtheil des R. G. (Brassert Bd. 31 S. 1047) ist als Rechtsgrundsatz aufgestellt: „daß nicht schon die Thatsache allein, daß der Grundbesitzer bei Errichtung eines demnächst beschädigten Gebäudes eine demselben durch den Bergbau drohende Gefahr überhaupt voraussehen mußte, zur Ausschließung des Entschädigungsanspruchs genügt, daß vielmehr die spezielle Gefahr voraussehbar gewesen sein muß, welche sich demnächst in dem entstandenen Schaden verwirklicht hat, daß also das dem Grundbesitzer zur Last fallende Verschen nicht in abstracto, sondern nach dem wirklich eingetretenen Schaden und dessen Ursache in concreto beurtheilt und festgestellt werden muß." Der diese Entscheidung veranlassende Rechtsfall lag so, daß der damalige Kl. in der That im Sinne des § 150 des Allgemeinen Berggesetzes unvorsichtig gebaut und dadurch den Anspruch auf Ersatz des demnächst eingetretenen Schadens verwirkt hatte, daß aber nach Beseitigung dieses ersten Schadens ein neuer Schade in Folge eines von einem andern Schachte her betriebenen Bergbaues eingetreten war; es hatte nun der B. R. ausdrücklich festgestellt, daß der Kl. zur Zeit des Baues seines Hauses die durch den späteren Bergbau drohende Gefahr nicht vermuthen konnte, und auf Grund dieser Feststellung den aus § 150 a. a. O. erhobenen Einwand verworfen. Dies ist vom R. G. gebilligt und dabei jener Grundsatz ausgesprochen worden. — Diesen Rechtsgrundsatz, zu dessen direkter Anwendung das festgestellte oder zu unterstellende Sachverhältniß keine Veranlassung bot, hat nun der B. R. herangezogen, um einem von der Bekl. zum Nachweise des dem Kl. zur Last gelegten Verschens vorgebrachten Umstande auch jede thatsächliche Erheblichkeit abzusprechen und denselben von der Beurtheilung des von der Bekl. beigebrachten Beweismaterials von vornherein auszuscheiden. Es folgt aber aus jenem Grundsatz keineswegs, daß ein zur Zeit des Baues in unmittelbarer Nähe des letzteren offensichtlich vorhandener frischer Bergschaden bei Beantwortung der Frage, ob der Bauende die auch ihm durch den Bergbau drohende und später verwirklichte Gefahr bei gewöhnlicher Aufmerksamkeit voraussehen konnte, blos um deshalb nicht von Erheblichkeit sein kann, weil der spätere Schaden auf einen andern Abbau, als der frühere zurückzuführen ist; zumal wenn dieser spätere unternommene Abbau nicht nur in demselben Grubenfelde, sondern auch in demselben Feldestheil umgeht. Der von dem B. R. angewendete Rechtsgrundsatz rechtfertigt also nicht die Ausscheidung der fraglichen Thatsache aus dem übrigen Beweismaterial, und es erscheint daher hinsichtlich dieses Umstandes auch der Vorwurf der Rkl. nicht ohne Grund, daß der B. R. seine Prüfung nicht dahin gerichtet hat, ob nicht das Zusammentreffen aller von der Bekl. behaupteten Umstände dem Justizrath Cremer die drohende Gefahr hätte einleuchtend machen müssen. Mit Recht legt aber die Revision dem B. R. ferner eine Verletzung des § 150 des Allgemeinen Berggesetzes zur Last. Es liegt in der Natur der Sache, daß derjenige, welcher an einer im Bereiche umgehenden Bergbaues belegenen Stelle neue Gebäude errichtet, seine Aufmerksamkeit nicht blos auf den damaligen Stand des Bergbaues, sondern auch auf die voraussichtliche weitere Entwickelung des Betriebes der in Frage kommenden Bergwerke zu richten hat. Das ist auch in dem von dem B. R. in Bezug genommenen Urtheil des R. G. dahin ausgesprochen: es sei „ein wesentliches Gewicht darauf nicht zu legen, daß der schadenbringende Abbau von einem andern Schachte aus, als der zur Zeit der Errichtung des Hauses in Betrieb gestandene, betrieben worden ist; immerhin müsse aber bei gewöhnlicher Aufmerksamkeit voraussehbar gewesen sein, daß in dem bezüglichen Feldestheil künftig der Bergbau in die Gebäude des Kl. gefährdender Weise werde betrieben werden." Es ist ferner dort in Uebereinstimmung mit der Entscheidung des Obertribunals vom 20. Oktober 1873 (Brassert Bd. 16 S. 103) zwar gesagt, die bloße Möglichkeit der Ausdehnung der zur Zeit der Errichtung vorhandenen Grubenbaue genüge zur Begründung des Einwandes aus § 150 nicht. Daraus folgt aber auf der andern Seite nicht, daß diese Ausdehnung schon als gewiß bevorstehend, weil wirthschaftlich nothwendig erkennbar war. Derjenige, welcher eine gefahrdrohende Ausdehnung des Bergbaues auch nur als wahrscheinlich voraussah, oder bei gewöhnlicher Aufmerksamkeit voraussehen mußte, handelt im Sinne des § 150 fahrlässig, wenn er unter Nichtachtung der Gefahr Gebäude auf der durch die voraussichtliche Ausdehnung des Bergbaues, wenn auch erst in Zukunft gefährdeten Stelle errichtet. Daß der B. R. dies verkennt, ergiebt sich aus seinen Erwägungen: es sei aus den übrigen (nämlich außer dem Tagebuch) vorgebrachten Thatsachen nicht zu schließen, daß der spätere Abbau hätte ausgeführt werden müssen, — es habe nicht vorausgesehen werden können, — daß selbst auf die Gefahr einer Schädigung der Gebäude hin die Ausführung der Abbaue mit Rücksicht auf die Vorbereitungskosten zur wirthschaftlichen Nothwendigkeit werde. Bei diesen Erwägungen steht aber der B. R. unter dem Einfluß noch eines weiteren, vorzugsweise wesentlichen Rechtsirrthums. Er meint nämlich, der Kl. habe davon ausgehen dürfen, daß der Bergwerkseigenthümer selbst Sicherungsmittel zum Schutz der Gebäude ergreifen würde. Diese Meinung ergiebt sich schon in dem oben citirten Satze aus den Worten: „selbst auf die Gefahr einer Schädigung der Gebäude hin," und ebenso aus dem Satze: „es hängt deren (der durch Bodenbewegung entstehenden Schäden) Eintritt von der Lage der abzubauenden Flötze und von den Sicherheitsmitteln ab, welche der Bergbautreibende gegen jene Bewegungen trifft;" und sie ist außerdem in folgenden Sätzen ausdrücklich ausgesprochen: es konnte nicht vorausgesehen werden, „daß der Eigenthümer des Bergwerks, welcher die

Häuſer wahrnahm und die Lage der Flötze zu denſelben, ſowie die Wirkung des Abbaues auf dieſelben beſſer kannte und beurtheilen konnte, als der Grundeigenthümer, ohne genügende Sicherheitsmittel abbauen würde," und: „denn der Grundeigenthümer iſt zu der Annahme berechtigt, daß der Bergbautreibende den Abbau ſo einrichten werde, daß kein Schaden eintreten werde." Dieſe Erwägungen beruhen auf einer Verkennung des Begriffs des Bergwerkseigenthums. Das Bergwerkseigenthum ſteht nicht blos gleichberechtigt neben dem Grundeigenthum; ſondern erweiſt ſich bei einer Kolliſion mit dieſem überall als das ſtärkere, da es begrifflich als eine Beſchränkung und Belaſtung des Grundeigenthums ſich darſtellt, oder doch eine ſolche in ſich ſchließt (§ 1 ff., § 135 ff., § 148 ff. Allgemeinen Berggeſetzes). Umgekehrt iſt der Bergwerkseigenthümer in Ausübung ſeines Betriebs durch die Rechte des Grundeigenthümers in keiner Weiſe beſchränkt, ſoweit er nicht das Grundſtück unmittelbar (die Erdoberfläche) zu bergbaulichen Zwecken in Anſpruch nimmt (§ 135 ff. a. a. O.). Die polizeilichen Verordnungen, welche den Schutz der Oberfläche im Intereſſe der perſönlichen Sicherheit und des öffentlichen Verkehrs bezwecken (§ 146 ff. a. a. O.), haben keinen privatrechtlichen Charakter und erſtrecken ſich nicht über den angegebenen Zweck hinaus, ſind alſo insbeſondere nicht dazu beſtimmt, das Grundeigenthum ſelbſt vor der Beſchädigung durch den Bergbau zu ſchützen. Die geſetzliche Verpflichtung des Bergwerkseigenthümers zum Erſatz des durch den Bergbau dem Grundeigenthum zugefügten Schadens (§ 148 a. a. O.) ſtellt ſich nicht als eine Einſchränkung des Bergbautreibenden in ſeinen Befugniſſen dar, ſondern bildet das Korrelat gerade für die (abgeſehen von bergpolizeilichen Vorſchriften) unbeſchränkte Befugniß des Bergwerkseigenthümers, ſein Recht auch zum Schaden des Grundeigenthümers auszuüben. Bei dieſer Rechtsausübung hat der Bergwerkseigenthümer (ſoweit nicht polizeiliche Anordnungen in Frage kommen) einzig und allein ſein eigenes Intereſſe zu Rathe zu ziehen. Dieſes ſein eigenes Intereſſe wird ihn allerdings dahin führen, vorhandene Gebäude zu ſchonen, ſoweit nicht etwa der Vortheil, der ihm dadurch entgeht, den Nachtheil überſteigt, welcher ihm aus ſeiner Erſatzpflicht erwächſt. Aber das ſetzt eben voraus, daß dieſe Erſatzpflicht vorhanden iſt. Iſt dieſelbe im Fall des § 150 a. a. O. ausgeſchloſſen, ſo wird der Bergbautreibende keinen Grund haben, auf die Gebäude irgend welche Rückſicht zu nehmen, insbeſondere Sicherheitsmittel anzuwenden, damit dieſelben durch den Bergbau keinen Schaden erleiden. Es kann alſo bei Beurtheilung der Frage, ob der Grundeigenthümer bei der Errichtung von Gebäuden im Sinne des § 150 unvorſichtig verfahren iſt, keineswegs zu ſeinem Gunſten in Betracht gezogen werden, daß derſelbe auf Schonung der Gebäude von Seiten des Bergbautreibenden gerechnet hat. Im Gegentheil würde eine derartige Erwägung des Bauenden eher darauf hindeuten, daß er ſich der den Gebäuden drohenden Gefahr bewußt geweſen iſt. V. C. S. i. S. Union c. Cremer vom 28. Oktober 1888, Nr. 185/88 V.

Zu den Grundbuchgeſetzen.

22. Die Streitfrage, ob als „eingetragener Eigenthümer", deſſen Auflaſſung, wenn ſie gegen Entgelt und im redlichen Glauben an die Richtigkeit des Grundbuches entgegengenommen worden iſt, nicht angefochten werden kann, auch derjenige anzuſehen ſei, welcher ſeine Eintragung als Eigenthümer auf Grund jener älteren Geſetze erlangt hat, iſt in dem Urtheil des R. G. vom 19. Juni 1886 (Entſch. Bd. 16 S. 225) bejahend entſchieden worden. Inſoweit beſteht, wie jenes Urtheil ſagt, kein Unterſchied hinſichtlich der Wirkungen der Auflaſſung zwiſchen dem vor und während der Herrſchaft der Geſetze vom 5. Mai 1872 eingetragenen Eigenthümer. Aber auch der Satz gilt, wie der B. R. weiter mit Recht annimmt, ohne dieſen Unterſchied, daß der Eingetragene nur das mit Rechtswirkung auflaſſen kann, was als ſein Eigenthum eingetragen iſt, und was dies ſei, kann nur nach den die Eigenthumseintragung ſelbſt beherrſchenden Geſetzen, alſo im vorliegenden Falle nur nach den älteren Geſetzen beurtheilt werden. V. C. S. i. S. Fiskus c. Gemeinde Schöneberg vom 24. Oktober 1888, Nr. 181/88 V.

Zum Erbſchaftsſteuergeſetz.

23. Das Geſetz enthält eine Modifikation gegen die früheren Vorſchriften (Deklaration vom 27. Juni 1811, Geſetzſamml. S. 313, Kabinetsordre vom 16. Januar 1827, vergl. Hoyer, Preußiſche Steuergeſetzgebung 4. Aufl. S. 71) nur inſofern, als zur Beſeitigung der durch die letzteren hervorgerufenen Zweifel die Vorbedingungen, unter welchen milde Stiftungen von der Beſteuerung befreit ſein ſollen, beſonders feſtgeſetzt ſind, indem die Befreiung davon abhängig gemacht, daß die Stiftung als milde vom Staate ausdrücklich oder durch Verleihung der Rechte der juriſtiſchen Perſönlichkeit anerkannt iſt. Nach dem Sinne des Geſetzes kommt alſo die Steuerfreiheit nur den vom Staate ausdrücklich oder ſtillſchweigend als ſolchen anerkannten milden Stiftungen zu Statten, während andere milde Stiftungen, wie Anfälle und Zuwendungen zu wohlthätigen und gemeinnützigen Zwecken im Allgemeinen, der Beſteuerung nach der Tarifpoſition C. e. unterworfen ſind. Daß dies die Auffaſſung des Geſetzes iſt, wird durch die Motive zum Geſetzentwurfe (zu vergl. Hoyer a. a. O. Seite 903) beſtätigt, und es iſt vom B. R. im Anſchluſſe an die letzteren zutreffend hervorgehoben, daß der in der Tarifpoſition C. e. und der Befreiung 2 g. liegende Unterſchied weſentlich darin zu finden iſt, daß C. e. dem § 8 des Geſetzes entſprechend von der objektiven Beſteuerung wohlthätiger Zuwendungen handelt, wogegen 2 g. die ſubjektive Befreiung der milden Stiftungen bezüglich der ihnen gemachten Zuwendungen anordnet. Es fehlt daher an jedem Anhalte, daß aus der Einfügung der Tarifpoſition C. e. ein Schluß zu ziehen ſei auf eine beabſichtigte Aenderung bezüglich des Begriffs der milden Stiftung. Nach dem klaren Inhalte des Geſetzes iſt nur der Umfang der Steuerfreiheit der milden Stiftungen begrenzt, nicht aber der Begriff der milden Stiftung als ſolcher einſchränkend beſtimmt worden. — Daß der B. R. den Begriff der milden Stiftung im Allgemeinen richtig erkannt hat, wenn er davon ausgegangen iſt, daß einer Stiftung, deren Zweck ausſchließlich darin beſteht, der Nothlage Hilfsbedürftiger zu ſteuern, der Charakter einer milden Stiftung beizulegen iſt, kann mit Grund nicht bezweifelt werden. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Cornelinsſtiftung vom 29. Oktober 1888, Nr. 175/88 IV.

Zum Enteignungsgeſetz.

24. Nach § 8 des Enteignungsgeſetzes vom 11. Juni 1874 ſoll die Entſchädigung für die Abtretung des Grundeigenthums einſchließlich der enteigneten Zubehörungen und Früchte und unter

Digitized by Google

Berückſichtigung der Bedeutung, welche das abgetretene Stück für den nicht abgetretenen Reſt hat, zum vollen Werthe erfolgen. Darin liegt die Vorſchrift nicht bloß, daß die Entſchädigung nicht hinter dieſem Maße zurückbleiben, ſondern auch, daß ſie daſſelbe nicht überſchreiten ſoll. Sie gilt ſowohl für die Verwaltungsbehörde, welche die vorläufige Beſtimmung der Entſchädigung zu treffen hat, wie auch für den Richter. Dieſer würde aber außer Stande ſein, der ihm gegebenen Aufgabe zu genügen, wenn er an die Poſitionen, aus denen ſich die Summe der Entſchädigung im Verwaltungsverfahren bildet, inſoweit gebunden ſein ſollte, als ſie nicht angegriffen ſind. Er würde dadurch zu einer Schätzung gelangen können, welche im Widerſpruch ſtände mit ſeiner Ueberzeugung von der Höhe des vollen Werthes des Gegenſtandes der Enteignung oder doch behindert ſein, ſich eine ſolche Ueberzeugung zu verſchaffen. Hat nur der von der Enteignung betroffene Theil den Rechtsweg beſchritten, ſo bleibt die bezeichnete Aufgabe an ſich dieſelbe, nur mit der Maßgabe, daß der Unternehmer die gegen ihn im Vorverfahren feſtgeſtellte Entſchädigungsſumme zahlen muß, wenn ſich auch finden ſollte, daß dieſelbe nach richterlicher Schätzung zu hoch gegriffen iſt. V. C. S. i. S. Welz c. Reichsmilitärfiskus vom 27. Oktober 1888, Nr. 186/88 V.

VIII. **Das Franzöſiſche Recht (Badiſche Landrecht).**

25. Zum Thatbeſtand der groben Verunglimpfung (L. R. S. 231) gehört zwar der *rechtswidrige Vorſatz*, alſo das *Bewußtſein* eines das Gefühl oder die Ehre des anderen Ehegatten in empfindlichſter Weiſe verletzenden Benehmens, allein es iſt dazu nicht die *Abſicht einer Ehrenkränkung* oder eine *feindſelige Geſinnung* erforderlich. Dies wurde bereits in dem Urtheile des R. G., II. C. S. i. S. Kaiſer c. Kaiſer vom 17. April 1883 (abgedruckt in den Annalen der Badiſchen Gerichte Bd. 49 (1883) S. 200) näher ausgeführt. II. C. S. i. S. Walther c. Walther vom 6. November 1888, Nr. 217/88 II.

26. Es erſcheint die Rüge der Reviſion als begründet, daß das O. L. G. den L. R. S. 273 verletzt habe, indem es die der Verſöhnung vorausgegangenen Vorfälle unberückſichtigt ließ, weil die Vorgänge in H. als eine neue Scheidungsurſache nicht zu betrachten ſeien. Das B. G. hat aus der von H. ausgeführten Korreſpondenz feſtgeſtellt, daß abermals eine Verſöhnung unter den Parteien eingetreten war, ſo daß auch die Vorgänge in M. als verziehen gelten müßten, allein dies ſchloß nach L. R. S. 273 nicht aus, von letzteren *zur Unterſtützung* der neuen Scheidungsurſache Gebrauch zu machen, was im Eingang der Gründe auch anerkannt wird. Die Prüfung, ob eine ſolche neue Scheidungsurſache vorliege, hatte daher jene der Verſöhnung vorausgegangenen Beleidigungen mitzuumfaſſen; das Zurückgreifen auf letztere wäre für den Kl. ohne Bedeutung, wenn es *nur* geſtattet wäre, falls eine neue Scheidungsurſache für ſich allein vollſtändig nachgewieſen iſt. Siehe Entſcheidung bei voriger Nummer.

27. Das O. L. G. hat in weſentlich thatſächlicher Beurtheilung feſtgeſtellt, daß der Weg, von dem es ſich handelt, als ein im Miteigenthum der Parteien ſtehender ſogenannter *Kultur- oder Exploitations-Weg* anzuſehen, der von denſelben mit der ſtillſchweigenden, in der Herſtellung ſich vollziehenden Vereinbarung, daß er nur der Bewirthſchaftung der angrenzenden Grundſtücke dienen ſolle, geſchaffen ſei. Dieſe Feſtſtellung entſpricht der bezüglich der genannten Art von Wegen in Rechtslehre und Judikatur anerkannten Auffaſſung, vergl. Entſcheidungen des R. G. Bd. XV p. 330 und die dortigen Citate. Zutreffend iſt ſodann von dem O. L. G. weiter angenommen, daß das Rechtsverhältniß der Parteien, was den fraglichen Weg betrifft, durch die Entſtehung und den Zweck deſſelben beherrſcht werde, hiernach aber der Kl. einer *beſtimmungswidrigen Benutzung* zu widerſprechen berechtigt erſcheine. Wenn nun demgegenüber der Bekl. den Verſuch macht, aus dem abſtrakten Begriffe des Miteigenthums das Recht der *freien* Benutzung des Weges für ſich herzuleiten, und in letzterer Beziehung eine Schranke nur inſoweit anerkennen will, daß dieſelbe nicht zur Beeinträchtigung des Kl. gereichen dürfe, ſo iſt das von dem hier maßgebenden Rechtsſtandpunkte aus verfehlt. II. C. S. i. S. Schmitz c. v. Salomon vom 2. November 1888, Nr. 196/88 II.

28. Der *Inhalt* der vom Kl. beanſpruchten Dienſtbarkeit beſteht in dem Rechte, auf dem dienenden Grundſtücke, welches dem Bekl. gehört, einen Graben zu haben, mittelſt deſſen das durch eine andere künſtliche Anlage aus dem Gewann Krummprügel nach dem Graben (Kandel) zugeführte Waſſer dem Altbache und damit der Mühle des Kl. zugeleitet werden ſoll. *Herrſchendes Grundſtück* iſt die Mühle des Kl., bezüglich welcher das B. G. feſtſtellt, daß ſie in einem hierfür errichteten Gebäude angebracht ſei. Eine ſolche Mühle, Mühlwerk und Gebäude zuſammen, ſind aber eine Gewerbsanlage (ein bâtiment), wofür eine Grunddienſtbarkeit beſtellt werden kann. C. c. 687. Da hiernach der Altbach nicht als das herrſchende Grundſtück anzuſehen iſt, kann gar nicht in Frage kommen, ob der Grundſatz: „servitus servitutis esse non potest" im rheiniſchen Rechte gelte und ob er vom B. G. verletzt worden ſei. Dieſes hat überdieß zutreffend darauf hingewieſen, daß es ſich nicht darum handeln würde, eine Servitut (am Altbache) zum dienenden Objekte zu machen, ſondern vielmehr darum, *zu ihrem Vortheil* eine anderweite Dienſtbarkeit zu haben. Daß das Waſſer nicht *unmittelbar* der Mühle, ſondern zunächſt dem Altbache und durch dieſen jener zugeführt wird, iſt unerheblich, denn, wie das B. G. richtig ausgeführt hat, iſt die Regel: „praedia debent esse vicina" in das rheiniſche Geſetzbuch abſichtlich nicht aufgenommen worden und bleibt es Thatfrage, ob ungeachtet einer zwiſchen den beiden Grundſtücken beſtehenden Entfernung die Dienſtbarkeit dem Herrſchenden noch zum Vortheile gereichen könne. C. c. 637. Das B. G. ſtellt aber feſt, daß die Entfernung von der Stelle, an welcher das Waſſer aus dem ſtreitigen Graben in den Altbach fließe, nur eine kurze ſei. Ob etwa zu einer derartigen Benutzung eines im allgemeinen Gebrauche ſtehenden Baches eine behördliche Genehmigung erforderlich ſei, iſt in den Inſtanzen nicht erörtert worden, auch nicht zur Begründung der Klage erforderlich, ebenſowenig wie von Demjenigen, welcher für ſein Grundſtück ein Wegerecht beanſprucht, der Nachweis verlangt wird, daß er das gleiche Recht auch an einem in der Mitte liegenden Grundſtücke erworben habe. Vergl. *Seuffert* Archiv Neue Folge III. 204 VII. 296. II. C. S. i. S. Eppler c. Heimers vom 30. Oktober 1888, Nr. 194/88 II.

29. Auflöſung eines Verſicherungsvertrags wegen Nichterfüllung. Es mußte der Angriff für begründet erachtet werden,

welcher gegen die Verurtheilung zur Rückzahlung der Jahresprämie erhoben iſt. Dieſe Verurtheilung wird darauf gegründet, daß durch den Eintritt der auflöſenden Bedingung der Vertrag auch für die Vergangenheit hinfällig geworden ſei. Der Grundſatz, welchen Art. 1183 des Bürgerlichen Geſetzbuchs aufſtellt, daß mit Aufhebung der Verbindlichkeit Alles wieder in den Stand verſetzt werde, als wenn die Verbindlichkeit nicht vorhanden geweſen wäre, kann, wie in der Wiſſenſchaft und Rechtſprechung anerkannt wird, in Bezug auf thatſächliche Verhältniſſe, welche der Natur der Sache nach nicht mehr ungeſchehen gemacht werden können, nicht durchgeführt werden. Hierher gehören nicht nur Verwaltung, Genuß und Bezug der Früchte in der Zwiſchenzeit, ſondern auch die für die vertragsmäßige Leiſtung gewährte Gegenleiſtung, deren nachträgliche Erſtattung oder Zurückziehung thatſächlich unmöglich iſt. Letzterer Fall liegt ähnlich wie beim Rentenvertrage (vergl. Demolombe XXV Nr. 464, Laurent XVII Nr. 121) bezüglich des für die Prämie vom Verſicherer getragenen Riſikos vor. Die ganze Prämie iſt das Entgelt für das auch nur für einen Theil des Verſicherungsjahres getragenen Riſiko und muß daher für untheilbar erachtet werden. (Arg. Art. 1218 des Bürgerlichen Geſetzbuchs.) Dieſer Grundſatz hat für das Seerecht im Art. 851 c. com. und 902 des Deutſchen Handelsgeſetzes (vergl. hierzu Protokolle S. 3635, 3637) geſetzlichen Ausdruck gefunden und wird in der Wiſſenſchaft für jede Verſicherung anerkannt (vergl. Alauzet, traité général des assurances I Nr. 178, Goldſchmidt, Zeitſchrift für Handelsrecht Bd. VI S. 373). Da nun im gegebenen Falle keinesfalls die Bekl. den von ihr ſelbſt verſchuldeten Eintritt der auflöſenden Bedingung geltend zu machen berechtigt war, ſo iſt der Kl. jedenfalls bis zur Klagerhebung (wenn man annehmen will, daß er mit dieſer die Bekl. von ihrer Haftung entbunden habe) verſichert geweſen, ſo daß im Falle ſeines in dieſem Zeitraum erfolgten Todes ſeine Rechtsnachfolger den Anſpruch auf die Verſicherungsſumme erworben haben würden. Da Kl. dieſe Thatſache, daß die Bekl. eine gewiſſe Zeit hindurch das Riſiko der Verſicherung getragen hat, nicht beſeitigen kann, ſo folgt daraus und den bereits entwickelten Rechtsgrundſätzen, daß er auf Grund der rückwirkenden Kraft der auflöſenden Bedingung die Rückzahlung der Prämie zu fordern, nicht ohne Weiteres berechtigt iſt. Inſoweit mußte alſo das angefochtene Urtheil wegen Verletzung des Art. 1183 des Bürgerlichen Geſetzbuchs aufgehoben werden. II. C. S. i. S. Germania c. Völz vom 30. Oktober 1888, Nr. 210/88 II.

30. Den Vorſchriften des B. G. B. liegt die Auffaſſung zu Grund, daß Forderungen, ſoweit ſie als theilbar erſcheinen, ſich unter die dabei — als Gläubiger oder Schuldner — betheiligten Perſonen kraft Geſetzes in der Weiſe theilen, daß jeder Gläubiger den auf ihn treffenden Antheil an der Forderung ohne Weiteres einklagen und jeder Schuldner auf den ihn treffenden Antheil verklagt werden kann. In Art. 1220 des B. G. B., welcher der Sache nach den im römiſchen Recht geltenden Satz wiedergiebt „nomina hereditaria ipso jure inter heredes divisa sunt“, iſt der dargelegten Auffaſſung zwar nur inſoweit Ausdruck gegeben, als es ſich um die an einer Forderung betheiligten Erben handelt, deren Haftung in den Art. 870 und 873 des Geſetzbuchs dem aufgeſtellten Satze entſprechend geregelt iſt. Aber der in Anſehung der Erben aufgeſtellte Grundſatz gilt überall, wo in Anſehung einer theilbaren Forderung mehrere Perſonen als Gläubiger oder Schuldner betheiligt ſind. Der in Art. 1220 des B. G. B. aufgeſtellte Grundſatz iſt allerdings nicht ganz leicht mit der in Art. 883 dieſes Geſetzbuchs enthaltenen Vorſchrift zu vereinigen, nach welcher die Theilung einen deklarativen Charakter hat, ſonach derjenige, dem eine Forderung bei der Theilung zugewieſen wurde, ſo anzuſehen iſt, als habe dieſelbe von vornherein einen Beſtandtheil ſeines Vermögens gebildet. Da dieſe Vorſchrift neben derjenigen des Art. 1220 des B. G. B. Anwendung zu finden hat, muß letztere Beſtimmung eine Einſchränkung inſofern erfahren, als ſie nur für denjenigen Zeitraum durchgreift, der vor der Theilung des Nachlaſſes oder der ſonſtigen Gemeinſchaft liegt und von da ab — vorbehaltlich der auf Grund des Artikels 1220 erworbenen Rechte — der Theilungsvertrag endgültig darüber entſcheidet, welcher Theilhaber in Anſehung einer zum Nachlaß gehörigen Forderung oder Schuld als Gläubiger beziehungsweiſe Schuldner anzuſehen ſei. Im vorliegenden Fall kommt es aber auf die hinſichtlich des Verhältniſſes zwiſchen den Art. 883 und 1220 des B. G. B. bezüglichen Streitfragen nicht an, da eine Theilung überhaupt noch nicht ſtattgefunden hat. So lange eine ſolche nicht erfolgt iſt, iſt jeder Erbe unzweifelhaft befugt, bezüglich der einzelnen zur Erbſchaft gehörigen theilbaren Forderungen gegen die Schuldner Klage zu erheben und Bezahlung desjenigen Betrages zu verlangen, der ſeinem Erbtheil entſpricht. Die Sache liegt in Anſehung der Forderungsklagen zufolge des in Art. 1220 des B. G. B. aufgeſtellten Grundſatzes anders als bezüglich derjenigen Klagen, durch welche das Eigenthumsrecht an einer zum Nachlaß gehörigen Sache geltend gemacht wird. (Vergleiche in dieſer Beziehung das Urtheil des R. G. vom 21. Oktober 1884, Entſcheidungen Bd. XII Seite 339.) Daß die Ehefrau beziehungsweiſe deren Erben nach Auflöſung der Gütergemeinſchaft und vor ſtattgehabter Theilung des zu derſelben gehörigen Vermögens das Recht zuſteht, die Hälfte der zu der Gemeinſchaft gehörigen Forderungen einzuklagen, kann zwar nicht aus dem Art. 1476 des B. G. B. abgeleitet werden, der nur in Anſehung der Theilung des Gemeinſchaftsvermögens insbeſondere der einzuhaltenden Formen, der Wirkungen der Theilung u. ſ. w. auf die für die Erbtheilung geltenden Regeln verweiſt. Aber dieſe Befugniß ergiebt ſich daraus, daß der in Frage ſtehende Grundſatz, wie oben dargelegt wurde, für jede Art von Vermögensgemeinſchaft gilt und bezüglich der ehelichen Gütergemeinſchaft eine abweichende Vorſchrift nicht getroffen worden iſt. II. C. S. i. S. Schertz c. Bollinger vom 30. Oktober 1888, Nr. 193/88 II.

31. Ohne Rechtsirrthum hat das B. G. eine unrechte Handlungsweiſe des Bekl. (L. R. S. 1382 und 1383) dahin angenommen, daß dieſer durch ſein Verhalten, nämlich die der Kl. gemachten Zuſicherungen, die Kl. abgehalten habe, bei Gericht die zur Abwendung des für den Bekl. gepfändeten Holzes erforderlichen Schritte zu thun. Unbegründet iſt in dieſer Hinſicht zunächſt die Rüge, es ſei mit Unrecht eine Pflicht des Bekl. angenommen worden, der Kl. von ſeiner veränderten Abſicht Kenntniß zu geben, da ein Vertragsverhältniß zwiſchen denſelben nicht beſtanden habe. Auch ohne das Beſtehen eines Vertragsverhältniſſes kann nach den concreten Verhältniſſen gegen-

Digitized by Google

über der Zusage, welche ein Gläubiger einem ihm unter der Behauptung des Eigenthums an den für den Ersteren gepfändeten Gegenständen einen Widerspruch gegen die Zwangsvollstreckung (§ 690 der C. P. O.) in Aussicht stellenden Dritten macht, die gepfändeten Gegenstände freizugeben oder die Versteigerung vorläufig zu unterlassen, ein rechtswidriges Verhalten darin gefunden werden, wenn der Zusagende nun gleichwohl versteigern läßt, ohne rechtzeitig dem eine Widerspruchsklage in Aussicht Stellenden behufs Wahrung seiner Interessen bei Gericht Kenntniß zu geben. Derjenige, welcher eine solche Zusage erhält, ist hierdurch veranlaßt, sein Verhalten gemäß derselben einzurichten, und ist berechtigt, sich auf dieselbe zu verlassen; er wird daher durch sie verleitet, die rechtzeitige Ergreifung gerichtlicher Schritte zu unterlassen; der ihm jene Zusage ertheilende Gläubiger ist deshalb auch verpflichtet, bei einer Aenderung seiner Absicht hinsichtlich der Vornahme der Versteigerung ihm rechtzeitig behufs der Ermöglichung gerichtlicher Schritte zur Abwendung derselben Kenntniß zu geben, und andernfalls für den dem Dritten erwachsenen Schaden haftbar. II. C. S. i. S. Bürlle c. Kastel vom 6. November 1888, Nr. 200/88. II.

32. Soweit es sich um die Frage handelt, ob die Kl. in ihrer Eigenschaft als gerichtlich ernannte Sequester berechtigt gewesen seien, die zum Nachlaß gehörigen Forderungen in eigenem Namen einzuklagen, hat das B. G. zunächst ausgeführt, in den im Gesetz nicht vorgesehenen Fällen der Sequesterernennung stünden den Sequestern nur diejenigen Befugnisse zu, welche denselben vom Gericht ausdrücklich beigelegt worden seien; den Kl. sei aber bei ihrer Ernennung ein Klagerecht nicht eingeräumt worden. Die Unterscheidung zwischen solchen Sequestern, deren Ernennung im Gesetz ausdrücklich vorgesehen und solchen, bezüglich deren dies nicht der Fall ist, erscheint zwar als bedenklich, da das Gesetz zwei verschiedene Arten von Sequestern nicht kennt und, wer als solcher einmal vom Gericht ernannt worden ist, diejenigen Befugnisse haben muß, welche dem Sequester als solchem zustehen. Die Ausführungen des O. L. G. sind aber dennoch geeignet, die angefochtene Entscheidung zu rechtfertigen, weil bezüglich aller gerichtlich ernannter Sequester der Satz gilt, daß dieselben zur Klageerhebung nur dann berechtigt sind, wenn dieselben nach der ihre Ernennung enthaltenden gerichtlichen Verfügung hiezu als ermächtigt erscheinen. Die in dem B. G. B. (Art. 1956—1963) vorgesehene Sequestration ist eine besonders geartete Hinterlegung. Der Sequester hat hiernach an sich, wie der gewöhnliche Depositor, nur die Aufgabe, die ihm anvertraute Sache aufzubewahren und nach Erledigung des Streites, welcher zu der Sequestration Veranlassung gegeben hat, an wen Rechtens herauszugeben. Zu einer weiteren Thätigkeit ist auch der gerichtlich ernannte Sequester regelmäßig nicht berufen. (Art. 1963, 1956, 1927 B. G. B.). Es gibt nun allerdings auch Fälle, in welchen durch die bloße Verwahrung der ihm übergebenen Sache die Thätigkeit des Sequesters nicht erschöpft wird, vielmehr weitere Verwaltungshandlungen erforderlich sind. Insbesondere erweist sich eine Verwaltungsthätigkeit des gerichtlichen Sequesters als nothwendig, wenn ein ganzes Vermögen beziehungsweise eine Verlassenschaft sequestrirt wird. Aber auch in solchen Fällen ist es im Wesentlichen die Aufgabe des Sequesters, den bestehenden Zustand aufrechtzuerhalten. Darüber hinauszugehen ist derselbe nur dann befugt, wenn er hiezu vom Gericht ausdrücklich ermächtigt worden ist. Insbesondere darf er ohne eine derartige Ermächtigung nicht die zum Nachlaß gehörenden Forderungen einklagen. Im vorliegenden Falle liegt aber nach den thatsächlichen Feststellungen des B. G. eine solche Ermächtigung nicht vor. II. C. S. i. S. Boug c. Schieffer vom 2. November 1888, Nr. 197/88 II.

33. L. R. S. 2279 hindert nicht, gegen eine Pfändung von Fahrnissen geltend zu machen, daß dieselben nicht Demjenigen, welchem sie gepfändet wurden, sondern einem Andern gehören. Allerdings muß der Letztere im Hinblick auf L. R. S. 2230 den Nachweis führen, daß der Schuldner, bei welchem die Gegenstände gepfändet wurden, sie nicht in eigenem Namen besitzt. II. C. S. i. S. Bürkle c. Kostel vom 6. November 1888, Nr. 200/88 II. M.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Präjudizien aus der Zeit von Mitte September bis Anfang November 1888.)

I. Zum Reichsstrafgesetzbuch.

1. §§ 49a, 272.

Das Erstehen eines Examens für einen Andern und die Erlangung der Zeugnisse hierüber für den Andern ist aus § 272 strafbar, wenn die That begangen wird, um eine zugesagte Belohnung zu erlangen. Die Aufforderung, gegen Belohnung ein solches Examen zu machen, ist deshalb auf ein Verbrechen gerichtet und fällt unter § 49a. Urth. des II. Sen. v. 9. Oktober 1888 (1806/88).

2. §§ 61, 230, 231.

Der Anschluß an die öffentliche Klage als Nebenkläger Seitens eines durch eine Körperverletzung Beschädigten Behufs Verfolgung einer Buße ist im Zweifel als Strafantrag zu betrachten. Urth. des III. Sen. v. 29. Oktober 1888 (1952/80).

3. §§ 74, 267, 268.

Wenn der Thäter einer größeren Anzahl von Wechselfälschungen mehrere der gefälschten Wechsel gleichzeitig einer Bank zum Diskontiren überschickt, so folgt hieraus nicht, daß er in einer einzigen Handlung Gebrauch von den gefälschten Urkunden gemacht und deshalb in Bezug auf die mehreren Wechsel nur eine strafbare Handlung begangen hat. Urth. des III. Sen. v. 24. September 1888 (2060/88).

4. § 113.

Gemeindevorsteher als Inhaber der Polizeigewalt haben nicht die Zuständigkeit, sich in Miethestreitigkeiten einzumischen, wenn nicht dabei die öffentliche Ruhe, Sicherheit und Ordnung der Wahrung bedarf, oder eine strafbare Handlung zu verhüten ist; sie befinden sich also bei solchen Einmischungen in rechtmäßiger Ausübung des Amtes nur unter den letztbezeichneten Voraussetzungen. Urth. des R. G. v. 23. Oktober 1888 (2025/88).

5. §§ 113, 117.

Der Widerstand gegen einen Forstbeamten, der Forstkulturarbeiten leitet oder beaufsichtigt, ist nach § 113, nicht nach § 117 strafbar. Urth. des I. Sen. v. 25. Oktober 1888 (1946/88).

6. § 137.

Nach gemeinem Rechte geht das durch Pfändung erlangte Pfandrecht nicht dadurch verloren, daß die Pfändungszeichen entfernt sind. Urth. des I. Sen. v. 25. Oktober 1888 (1854/88).

7. § 145 Str. G. Bch. Verord. v. 7. Januar 1880.

Offene Segelboote, welche nur zum Vergnügen benutzt werden, sind Schiffe im Sinne der Verordnung. Urth. des II. Sen. v. 21. September 1888 (1518/88).

8. §§ 154, 159, 43, 46, 48.

Wer ein eidliches Zeugniß wissentlich falsch abgiebt, noch im Verlaufe der Vernehmung auf Vorhalt des Vorsitzenden aber die Aussage berichtiget, macht sich des Versuchs des Meineids schuldig, wenn auch eines straflosen, und ist der Anstifter als Anstifter eines Meineidsversuchs strafbar, nicht aus § 159. Urth. des IV. Sen. v. 9. Oktober 1888 (1727/88).

9. § 159.

Derjenige, welcher einen Andern zur Abgabe eines vermeintlich falschen eidlichen Zeugnisses zu bestimmen unternimmt, während die angesonnene Aussage objektiv richtig ist, ist aus § 159 strafbar. Urth. des I. Sen. v. 15. Oktober 1888 (2239/88).

10. § 164.

Wer einen Beamten eines außeramtlichen unwürdigen Verhaltens bei einer Behörde wissentlich falsch beschuldigt, beschuldigt ihn einer Verletzung seiner Amtspflicht und ist aus § 164 strafbar. Urth. des II. Sen. v. 9. Oktober 1888 (1965/88).

11. §§ 165, 200.

Im Urtheil ist Art und Frist der Bekanntmachung des Urtheils zu bestimmen. Ist die Fristbestimmung unterblieben, so ist die Sache zur Ergänzung in die Vorinstanz zurückzuweisen. Urth. des II. Sen. v. 12. Oktober 1888 (2184/88).

12. §§ 196, 359.

Die Mitglieder der Deputationen, welche in Preußen bei den Magistraten bestehen, sind Beamte und die Magistrate die antragsberechtigten Vorgesetzten in Fällen von Beleidigungen derselben. Urth. des IV. Sen. v. 12. Oktober 1888 (1778/88).

13. § 200 Abs. 1.

Wenn die Bekanntmachung der Verurtheilung wegen Beleidigung zu erfolgen hat, so ist die Art derselben in das Ermessen des Gerichts gestellt und ist dem Gesetze genügt, wenn die Thatsache der Verurtheilung veröffentlicht wird. Nähere Modalitäten der That, oder die Strafe, insbesondere wenn es sich um eine Gesammtstrafe handelt, müssen nicht bekannt gemacht werden. Urth. des I. Sen. v. 8. Oktober 1888 (2017/88).

14. § 210.

Derjenige, welcher im Auftrage eines Andern einem Dritten eine beleidigende Aeußerung hinterbringt, von welcher er weiß, daß sie Anlaß zu einem Zweikampf werden muß, kann wegen Anreizung zum Zweikampf bestraft werden. Urth. des I. Sen. v. 5. November 1888 (2256/88).

15. § 222.

Die Beschleunigung des Todes einer Person, welche sicher durch Krankheit dem baldigen Tode entgegenging, durch falsche ärztliche Behandlung der Krankheit Seitens eines Kurpfuschers genügt, um den Thatbestand fahrlässiger Tödtung zu erfüllen. Urth. des II. Sen. v. 18. September 1888 (1543/88).

16. Apotheker können wegen des Erfolgs strafrechtlich haftbar gemacht werden, wenn sie außergewöhnliche und in übermäßigen Dosen vom Arzte verschriebene Medikamente abgeben, ohne eine besondere Erklärung des Arztes erhalten zu haben und zwar auch dann, wenn es an einer speziellen Instruktion hierüber fehlt. Urth. des I. Sen. v. 27. September 1888 (1620/88).

17. §§ 240, 78 Str. G. Bch. § 153 R. Gewerbe O.

Die Delikte des § 240 Str. G. Bch. und § 153 Gewerbe O. schließen sich nicht aus, sondern stehen, wenn der Thatbestand, was nicht nothwendig der Fall ist, unter beide Strafbestimmungen fällt, in idealem Zusammenfluß. Die Anwendung des strengeren Strafgesetzes ist in beiden Bestimmungen gleichmäßig vorgesehen. Urth. des II. Sen. v. 2. November 1888 (2327/88).

18. § 242 Str. G. Bch. Bayr. Pol. Str. G. Bch. Art. 112.

Die Entwendung von Weinbergspfählen, welche in einem Weinberge ausgezogen und auf einen Haufen gestellt sind, ist in Bayern als Diebstahl, nicht als Feldpolizeiübertretung strafbar. Urth. des I. Sen. v. 27. September 1888 (1708/88).

19. § 242 Str. G. Bch. § 2 Preuß. Ges. v. 26. März 1856 über unbefugte Aneignung von Mineralien.

Die Wegnahme von Mineralien aus den Halden eines Bergwerks ist Diebstahl, nicht blos unbefugte Aneignung von Mineralien. Urth. d. IV. Sen. v. 2. Oktober 1888 (1631/88).

20. § 244.

Auch derjenige ist wegen Diebstahls im Rückfall zu strafen, der vorher zweimal wegen Diebstahls bestraft war, das eine Mal aber vor Vollendung des zwölften Lebensjahres, wenn auch nur mit Verweis. Urth. des III. Sen. v. 20. September 1888 (1552/88).

21. §§ 246, 303.

Derjenige, der an einen Gegenstand eine vollendete Unterschlagung begangen hat, kann nicht durch Vernichtung desselben Gegenstandes auch noch eine Sachbeschädigung begehen. Urth. des Ferienſen. v. 12. September 1888 (1913/88).

22. §§ 257, 49 Str. G. Bch. §§ 134, 149, 155 Vereinszollgef. v. 1. Juli 1869.

Die Begünstigung und Beihülfe hiezu bei Zollvergehen ist nach §§ 257 und 49 zu bestrafen und kann darauf die Konfiskation bezw. der Werthersatz an Stelle derselben nicht zur Anwendung kommen. Urth. des IV. Sen. v. 12. Oktober 1888 (2285/88).

23. § 259.

In dem Versetzen einer von einem Andern mittels einer strafbaren Handlung erlangten Sache liegt eine Mitwirkung zum Absatz. Urth. des I. Sen. v. 8. Oktober 1888 (2128/88).

24. §§ 264, 73.

Die Bestrafung wegen Urkundenfälschung in idealem Zusammenflusse mit Betrug, bei welcher nur die Strafe des ersten Delikts zur Anwendung kommt, bildet eine zur Begründung des Rückfalls geeignete Strafe wegen Betrugs. Urth. des III. Sen. v. 15. Oktober 1888 (2039/88).

25. § 267.

Aerztliche Rezepte sind rechtserhebliche Privaturkunden, deren Fälschung unter die Bestrafung nach § 267 fällt. Urth. des II. Sen. v. 12. Oktober 1888 (2263/88).

Digitized by Google

26. § 271.

Wegen intellektueller Urkundenfälſchung kann derjenige nicht beſtraft werden, welcher Unwahres zur Eintragung in das Handelsregiſter anmeldet, wenn nur das wirklich Angemeldete beurkundet wuede. Urth. des I. Sen. v. 5. November 1888 (2113/88).

27. § 292.

Der Anſtand auf fremdem Reviere, um von demſelben aus auf eigenem Reviere Wild zu erlegen, iſt nur ſtraflos, wenn nichts geſchieht, um den Uebertritt des Wildes von dem fremden auf das eigene Revier herbeizuführen. Urth. des II. Sen. v. 12. Oktober 1888 (2019/88).

28. § 304.

Das Wegereglement füe Preußen vom 24. Juni 1764 iſt aufgehoben und findet § 10 Th. II Tit. 15 des allg. Preuß. Ld. R. auch anf Kommunikationswege analoge Anwendung. — Nach § 304 iſt auch der Eigenthümer ſtrafbar, welcher zum öffentlichen Nutzen dieneude Gegenſtände, wie Straßennlleebäume, ohne pollzeiliche Erlaubniß beſchädigt oder zerſtört. Urth. des II. Sen. v. 26. Oktober 1888 (1969/88).

29. §§ 315, 316.

Ein Eiſenbahnteansport gilt im Sinne des Geſetzes als gefährdet, wenn eine naheliegende Möglichkeit oder die begründete Beſorgniß eines Schadens vorliegt; es iſt nber keine hohe Wahrſcheinlichkeit des Eintritts eines Schadens erforderlich, noch weniger alſo dee Eintritt eines ſolchen. Urth. des III. Sen. v. 25. Oktober 1888 (2102/88).

30. § 321.

Die Verhinderung eines Schiffes in der Benützung des Fahrwaſſers durch Bewegungen eines andern Schiffes iſt nicht als Störung des Fahrwaſſers ſtrafbar, ſondern iſt hiezu eine Aenderung des Fahrwaſſers in einer dee Schifffahrt nachtheiligen Weiſe durch unbefugte Handlungen erforderlich. Urth. des II. Sen. v. 18. September 1888 (1542/88).

31. § 367, Ziff. 10.

Ein Schuß, bei welchem der Schießende nicht beabſichtigt, Jemanden zu treffen, kann nicht als Angriff im Sinne der alleg. Geſetzesſtelle beurtheilt werden. Urth. des II. Sen. v. 21. September 1888 (1364/88).

II. Zur Reichsſtrafprozeßoednung.

1. §§ 51, 57, Abſ. 2 Str. Pr. O.

Zeugen, welche geſetzlich berechtigt ſind, das Zeugniß oder deſſen Beeidigung zu verweigern, können promiſſoriſch beeidet werden. Der peomiſſoriſch beeidete Zeuge, der nach Belehrung über das Recht der Zeugnißverweigerung, ausſagen zu wollen erklärt, muß nicht noch beſonders darüber belehrt werden, daß er auch die Beeidigung verweigern kann. Urth. des II. Sen. v. 25. September 1888 (1967/88).

2. § 56, Ziff. 2 Str. Pr. O., § 284 Str. G. Bch.

Bei Aburtheilnng wegen gewerbsmäßigen Glückſpiels iſt es unter Umſtänden zuläſſig, die Mitſpieler des angeklagtrn Bankhalters ais beeidete Zeugen zu vernehmen. Urth. des IV. Sen. vom 23. Oktobee 1888 (2230/88).

3. § 237 Str. Pr. O.

Wenn der Vorſitzende uneichtige Konſtatirungen aus den Akten vornimmt, der Angeklagte jedoch keine Anträge auf Richtigſtellung ſtellt, ſo kann eine Reviſion deshalb nicht begründet werden. Urth. v. 4. Oktober 1888 (1870/88).

4. § 244 Str. Pr. O.

Wenn die Vernehmung eines Zeugen wegen Trunkenheit deſſelben abgebrochen wurde und der Angeklagte Anträge wegen der weiteren Vernehmung nicht geſtellt hat, liegt keine Verletzung des § 244 vor. Urth. des I. Sen. v. 4. Oktober 1888 (1870/88).

5. §§ 282, 24 Str. Pr. O.

Die Ablehnung von Geſchworenen wegen Befangenheit kann nur in den Formen des § 282 erfolgen, nicht auch nach Erſchöpfung des Ablehnungsrechtes nach § 24 flg., welche vielmehr nur füe Ablehnung von Richtern und Schöffen geiten. Urth. des I. Sen. v. 1. November 1888 (2063/88).

6. § 384, Abſ. 2 Str. Pr. O.

Es iſt unzuläſſig, eine Reviſion nur durch Bezugnahme auf Beſchwerden gegen ein früheres, aufgehobenes Strafurtheil in derſelben Sache zu begründen. Urth. des IV. Sen. v. 21. Septembee 1888 (1579/88).

7. § 385 Str. Pr. O.

Es genügt nicht, wenu ein Rechtsanwalt einer von ſeinem Klienten angefertigten nnd unterſchriebenen Schrift in Form einer beſonderen Beurkundnng die Unterſchrift beifügt. Urth. des IV. Sen. v. 2. Oktober 1888 (1724/88).

8. §§ 439, 383, 385 Str. Pr. O.

Füe den Nebenkläger, welcher nach Verkündung des Urtheils Behufs Einlegung der Reviſion ſich anſchließt, beginnt dir Friſt zur Einlegung des Rechtsmittels mit Verkündung des Urtheils in der Hauptverhandlnng, die Friſt zur Stellung der Reviſionsanträge mit Zuſtellung des Urtheiis an den Nebenkläger. Beſchl. des III. Sen. v. 20. September 1888 (3984/88).

9. § 497 Str. Pr. O.

Der Angeklagte hat im Falle ſeinee Verurtheilung alle Koſten der Vorunterſuchung zu tragen, auch wenn dieſelbe wegen einer anderen Strafthat eingeleitet nnd geführt worden war, als der Eröffnungsbeſchluß angenommen hatte. Hierbei kann nuch § 6 des Gerichtskoſtengeſetzes auf die Mehrkoſten der Unterſuchung nicht angewendet weeden. Urth. d. I. Sen. v. 1. November 1888 (2244/88).

III. Zu verſchiedenen Geſetzen ſteafeechtlichen und ſteafprozeſſualen Inhalts.

1. § 2 Abſ. 1. Einf. Geſ. z. Str. G. Bch. § 193 Str. G. Bch.

Landesgeſetzliche Beſtimmungen, durch welche eine ungebührliche Schreibweiſe in Eingaben an öffentliche Behörden mit Strafe bedroht wird, z. B. § 72 des Hannov. Pol. Str. G. Bchs. v. 25. Mai 1847, ſind nicht durch § 2 cit. aufgehoben. Auf ſolche Verfehlungen iſt § 193 Str. G. Bch. nicht anwendbae. Urth. des III. Sen. v. 17. pnbl. 24. September 1888 (1360/88).

2. § 79 Ger. Verf. Geſ. §. 306 Str. Pr. O.

Die Sitzungsperioden, in welchen die Schwurgeeichte abzuhalten ſind, ſollen nicht in längeren Zeitperioden beſtehen, während welchee nach Bedarf Sitzungen abgehalten werden, ſondern ſollen zuſammenhängen. Bei keiner von den Geſchworenen verlangten weiteren Belehrung ſoll der Angeklagte

Digitized by Google

anwesend sein, außer wenn Aenderungen der Fragestellung zur Diskussion kommen. Weder die Verletzung der ersten noch die der zweiten Norm rechtfertigt eine Revision. Urth. des III. Sen. v. 24. September 1888 (2213/88).

3. § 175 Gr. Verf. Ges. (R. Ges. v. 5. April 1888.)

Das Gehör des Vertheidigers genügt nicht, um während einer nach § 246 Str. Pr. O. angeordneten Entfernung des Angeklagten aus der Hauptverhandlung die Oeffentlichkeit der Verhandlung auszuschließen. Es ist das Gehör des Angeklagten selbst erforderlich. Urth. des IV. Sen. v. 2 Oktober 1888 (2131/88).

4. § 195 Gr. Verf. Ges. (R. Ges. v. 5. April 1888.)

Die Zulassung eines Referendars, der bei Gericht zu seiner Ausbildung beschäftigt ist, zur Berathung eines Urtheils und Abstimmung darüber Seitens einer Strafkammer ist auch dann gestattet, wenn der Referendar als Gerichtsschreiber verwendet war. Urth. des III. Sen. v. 8. Oktober 1888 (1731/88).

5. § 210 Ziff. 2 Konk. O. Art. 28 H. Ges. Bch.

Das Kopierbuch ist ein Handelsbuch und liegt dessen Führung dem Kaufmanne ob. Die Unterlassung der Führung erfüllt jedoch den Thatbestand des einfachen Bankerotts dann nicht, wenn die geführten Handelsbücher die Uebersicht des Vermögenszustandes gewähren. Urth. des II. Sen. v. 23. Oktober 1888 (2185/88).

6. § 24 R. Ges. v. 10. Juni 1869 betr. die Wechselstempelsteuer.

Als Chek ist von der Wechselstempelsteuer befreit jede Anweisung auf das Guthaben, welches der Aussteller bei einer seine Zahlungen besorgenden Bank hat und welche als Baarzahlung dient und auf Sicht gestellt nicht zum Accept gelangt. Daß der Chek im Text als solcher benannt oder daß er die Eigenschaft des Bezogenen als den die Zahlung besorgenden Bankier hervorhebt, oder daß er förmlich auf ein Guthaben verweist, ist nicht erforderlich und kann der Chek an Ordre gestellt und girirt werden. Urth. des III. Sen. vom 11. Oktober 1888 (1902/88).

7. § 115 R. Gewerbe O. v. 21. Juni 1869 (1. Juli 1883).

Derjenige ist noch nicht ohne Weiteres als selbstständiger Gewerbetreibender im Sinne des § 115 zu betrachten, welcher die Aufsicht über die Arbeiter eines gewerblichen Etablissements, das Recht die Arbeiter zu entlassen und anzunehmen und die Aufgabe hat, denselben den Lohn auszuzahlen. Urth. des IV. Sen. v. 19. Oktober 1888 (2269/88).

8. §§ 135, 136 Ziff. 6, 9, 145 Vereins-Zollges. v. 1. Juli 1869.

Wer von einem Privattransitlager importirtes Getreide unter Begleitschein I an ein unter Zollkontrolle stehendes Geschäft zollfrei abfertigt, das Getreide aber in den freien Verkehr bringt und an jenes Geschäft inländisches, nicht zollpflichtiges Getreide von andern Orten abschickt, welches als zollpflichtig unter Kontrolle kommt, ist wegen Zolldefraudation strafbar. Urth. des III. Sen. v. 29. Oktober 1888 (1643/88).

9. §§ 135, 146 Ziff. 2 R. Gewerbe O. v. 21. Juni 1869 (1. Juli 1883).

Jugendliche Personen, welche in der Privatwohnung eines Fabrikarbeiters für Zwecke der Fabrik beschäftigt werden, sind nicht in der Fabrik beschäftigt. Urth. des II. Sen. v. 18. September 1888 (1559/88).

10. § 136 Nr. 5 b Vereins-Zollges. v. 1. Juli 1869.

Der in einem Legitimationsschein aufgegebene Weg ist nicht inne gehalten, wenn der Weg, für welchen der Schein als Legitimation beim Transport dienen sollte, von einem andern als dem angegebenen begonnen hatte, sei es auch, daß der wirkliche Ausgangsort des Transports auf dem angegebenen berührt werden mußte. Urth. des IV. Sen. v. 21. September 1888 (1444/88).

11. §§ 9, 17 R. Ges. v. 21. Oktober 1878 gegen die gemeingefährlichen Bestrebungen der Sozialdemokratie.

Es ist nicht erforderlich, daß die Polizeibehörde bei Verbot einer sozialdemokratischen Versammlung sich auf das alleg. Gesetz ausdrücklich stütze und ersetzt der Ausdruck „nicht gestatten" den des Verbietens. Urth. des III. Sen. v. 1. Oktober 1888 (1720/88).

12. § 19 R. Ges. v. 21. Oktober 1878 gegen die gemeingefährlichen Bestrebungen der Sozialdemokratie.

Die Hingabe verbotener Schriften an drei einzelne Personen kann als Verbreitung im Sinne des alleg. Gesetzes betrachtet werden. Urth. des II. Sen. v. 21. September 1888 (1573/88).

13. Derjenige, welcher nach Aufgabe eines verbotenen Schriftstücks zur Post dessen Verbot erfährt und die Möglichkeit es zurückzunehmen nicht benutzt, macht sich der Verbreitung eines verbotenen Schriftstücks schuldig. Urth. des I. Sen. v. 20. publ. 27. September 1888 (1464/88).

14. § 12 R. Ges. v. 14. November 1879 betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln u. s. w.

Der Transport von Nahrungsmitteln zur Verkaufsstelle enthält noch kein vollendetes Inverkehrbringen des Nahrungsmittels. Urth. des I. Sen. v. 1. November 1888 (2015/88).

15. Art. 209, b. g. 249a Ziff. 1 R. Ges. v. 18. Juli 1882 betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften.

Die Vergütung, welche für ein von der Gesellschaft zu übernehmendes Vermögensobjekt im Gesellschaftsvertrag festgesetzt wird, muß von allen Kontrahenten als Vergütung gewollt sein, und fällt eine falsche Angabe in der nach Art. 209g abzugebenden Erklärung über Umstände, welche die Höhe der Vergütung rechtfertigen sollen, unter die Strafbestimmung des Art. 249a. Urth. des II. Sen. v. 2. Oktober 1888 (1665/88).

16. § 33 Preuß. Ges. v. 1. Mai 1851 betr. die Einführung einer Klassen- und klassifizirten Einkommensteuer.

Der Ausdruck „Reklamation" in § 33 des cit. Gesetzes bezieht sich nicht bloß auf das Reklamationsverfahren im engeren Sinne, sondern umfaßt auch die Remonstration oder sonstige Schritte um Abhülfe wegen angebticher Beeinträchtigung. Urth. des II. Sen. v. 16. Oktober 1888 (2290/88).

Hat im Privatklageverfahren der unterliegende Theil dem Gegner auch die in den Rechtsmittelinstanzen erwachsenen nothwendigen Ausgaben zu erstatten?

Mit Bezug auf die oben S. 206 i. f. mitgetheilten Entscheidungsgründe des Kgl. Oberlandesgerichts zu Dresden machen

wir darauf aufmerksam, daß dieser Gerichtshof am 28. Mai 1888 in eine erneute Prüfung obiger Frage eingetreten ist und keinen Anstand genommen hat, im Interesse der Rechtseinheit seine bisherige Ansicht, an deren Festhaltung ein öffentliches Interesse nicht bestehe, zu verlassen, da es lediglich Frage der Opportunität sei, welche der sich gegenüberstehenden Ansichten, die sich beide rechtlich begründen lassen, man den Vorzug gebe. Sonach besteht jetzt bezüglich der Kostenerstattung in den Rechtsmittelinstanzen volle Uebereinstimmung der höchsten Gerichtshöfe.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Franz Joachim Wilhelm Snsemihi beim Laadgericht Kiel; — Leo Dziorobek beim Amtsgericht Schrimm; — Hermann Kolsen beim Landgericht Berlin I; — Dr. H. A. Stavenüter beim Oberlandesgericht Hamburg; — Notar Dr. jur. Richard Klinker beim Amtsgericht Eupen; — Joseph Mies beim Landgericht Cöln; — Notar Boden beim Amtsgericht Grumbach; — Scharnweber beim Landgericht Görlitz; — Fr. Emil Hündorf beim Amtsgericht Lützen; — Eugen Emil Arthur Kuhlenkamp beim Landgericht Lübeck; — Dr. Felix Wittmer beim Landgericht Mannheim; — Treeger beim Amtsgericht Sprottau; — Eugen Emil Arthur Kuhlenkamp zu Lübeck beim Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg; — August Julius Hugo Heidemann in Skibben beim Amtsgericht Heydekrug; — Heinrich Medem brim Landgericht Tilsit; — Isaak (genannt Isidor) Kurnicki beim Landgericht Berlin I; — Carl Martin Richard Gabler beim Laadgericht Nordhausen; — Kray beim Landgericht Elberfeld; — Petrich beiat Amtsgericht Samter; — Johann Glinski aus Thorn beim Amtsgericht Zempelburg; — Bernhard Reinhold Otto Alexander Eigenbrodt beim Amtsgericht Ziegenhain; — Bürgermeister a. D. Christian Gottfried Steger beim Landgericht Dresden; — Bruno Erbe beim Landgericht Lyck; — Karl Martin Richard Gabler beim Amtsgericht Nordhausen; — Hermann Posner beim Landgericht Berlin I; — Dr. Heinrich Frankenburger beim Landgericht München I; — Floeth beim Amtsgericht Crefeld; — v. Schimmelpfennig beim Landgericht Bartenstein; — Gustav Blatz beim Landgericht Breslau; — Eduard Warwerfig zu Loslan beim Landgericht Glogau; — Dr. Hermann Blättner beim Landgericht Nürnberg; — Oswin Stobbe beim Amtsgericht Passenheim; — Adolf Hermann Temper beim Amtsgericht Werdau; — Samuel Meyer beim Landgericht Stargard i. P.; — Franz Heinitz beim Amtsgericht I Idstein; — Badrian beim Amtsgericht Kattowitz; — Dr. Ernst Gotthelf Julius Springer beim Landgericht Berlin I; — Thleffen beim Amtsgericht Mohrungen; — Dr. Rich. Bieber beim Landgericht Berlin I; — Justizrath Karl Theodor Frommer beim Kammergericht Berlin; — Hans Le Blanc beim Amtsgericht Hohenstein; — Emil Josephthal beim Oberlandesgericht Nürnberg; — Joseph Josephsohn beim Laadgericht Potsdam; — Raphael Josephsohn beim Landgericht Potsdam; — Paul Reinhard beim Landgericht Chemnitz; — v. Wesierski beim Amtsgericht Tuchel; — Davis Goldberg beim Amtsgericht Nehrim; — Vieten beim Amtsgericht Saarlouis; — Leopold Fries beim Landgericht Weimar; — Justizrath Maxmilian Wolff beim Kammergericht Berlin; — Notar Chrzescinski beim Amtsgericht Eltorf; — Ger. Ass. a. D. Sendler beim Landgericht Halle a. S.; — Siegfried Oettinger beim Amtsgericht Tracheaberg; — Adolf Hermann Temper beim Landgericht Zwickau; — Franz Anderseck beim Amtsgericht Landeck; — Dr. Herm. Klasing brim Amtsgericht Oeynhausen; — Otto Backhaus beim Landgericht Essen; — Dr. Ernst Marcuse beim Landgericht Berlin I; — Lenz beim Amtsgericht Jüterbog; — Dr. Ernst Louis Grelling beim Amtsgericht Berlin I; — Karl Huber beiat Oberlandesgericht München; — Richard Schiele beim Landgericht Ulm; — Wagenknecht beim Amtsgericht Jüterbog; — Dr. Th. Elsasser beim Landgericht Carlsruhe; — Carl Aloys Kuhn beim Amtsgericht Sobernheim; — Saly Samuel beim Landgericht Berlin I; — Frantz beim Landgericht Essen; — Georg Daniels beim Amtsgericht Wipperfürth; — Georg Zelter beim Oberlandesgericht Stettin; — Nanmann beim Amtsgericht Bochum; — Bürgermeister Rudolf Eberhard beim Amtsgericht Neustadt; — Sailer beim Landgericht Tübingen.

Löschungen.

Schmid beim Landgericht Ellwangen; — Justizrath Stiesberg beim Laadgericht Düsseldorf; — Justizrath Stern beim Landgericht Tilsit; — Justizrath Gützloe beim Landgericht Essen; — Neele beim Amtsgericht I Barmen; — Heidemann beim Landgericht Thorn; — Carl Emil Anton Curt Beelitz beim Landgericht Berlin I; — Leonhardy beim Landgericht Königsberg i. Pr.; — Josef Senninger beim Landgericht und Oberlandesgericht Nürnberg; — Karl August Friedrich Pfeil beim Landgericht Chemnitz; — Mallison beim Landgericht Danzig; — Gabler beim Amtsgericht Lützen; — Arthur Reske beim Amtsgericht Hohenstein; — Dr. Heinrich Frankenburger beim Landgericht und Oberlandesgericht Nürnberg; — Scharnweber beim Amtsgericht Sagan; — Justizrath Frommer brim Landgericht Kottbus; — Justizrath Wolff beim Landgericht Frankfurt a. O.; — Justizrath Carl Ludwig Mack in Pillkallen beim Landgericht Insterburg; — Großmann in Saalfeld beim Landgericht Braunsberg; — Justizrath Lubowski beim Landgericht Breslau; — Samuel beim Amtsgericht Rixdorf; — Ferdinand Großjohann beim Amtsgericht Saalfeld Ostpr.; — Le Blanc beim Landgericht Allenstein; — Badrian beim Amtsgericht Königshütte; — Karl August Friedrich Pfeil beim Amtsgericht Waldbrim; — Justizrath Nerlich beim Amtsgericht Pleß; — Adolf Hermann Temper beim Amtsgericht Zwickau; — Augustin Brunsch beim Landgericht Ostrowo; — Mathias Haag beim Landgericht Trier; — Justizrath Rosemann brim Landgericht Schweidnitz; — Dr. jur. Lemcke beim Landgericht Frankfurt a. M.; — Conrad Lenz beim Amtsgericht Dahme; — Justizrath Nobiling beim Landgericht Greifswald; — Gimkiewicz brim Landgericht Thorn; — Justizrath Dr. jur. Müller beim Landgericht Verden; — Frantz beim Amtsgericht Delitzsch; — Justizrath Rodehuth zu Minden beim Landgericht Bielefeld; — Dr. Perls beim Landgericht Glatz; — Dr. Krügelstein beim Landgericht Gotha; — Justiz-

Digitized by Google

rath Stegemann beim Reichsgericht Leipzig; — Stiefenhofer beim Landgericht Ulm; — Luis Johann Schülke beim Landgericht Potsdam; — Karl Appel beim Landgericht Kempten; — Mögling beim Landgericht Heilbronn; — Paul Reuscher beim Landgericht Kottbus; — Dr. Otto Paul Auffchlaeger beim Landgericht Dresden und Amtsgericht in Großenhain.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: R. A. Wigand in Sangerhausen für den Bezirk des Oberlandesgerichts Naumburg a. S. und Wohnsitz in Sangerhausen; — R. A. Thier in Iserlohn für den Bezirk des Oberlandesgerichts Hamm und Wohnsitz in Iserlohn; — Ger. Aff. Karl Wilhelm Kockerolls in Elberfeld für den Bezirk des Landgerichts Düsseldorf und Wohnsitz in Jüchen; — Justizrath Müller in Görlitz für den Bezirk des Oberlandesgerichts Breslau und Wohnsitz in Görlitz; — R. A. Kammer in Bublitz für den Bezirk des Oberlandesgerichts in Stettin und Wohnsitz in Bublitz; — R. A. Gunck in Saarlouis für den Bezirk des Oberlandesgerichts Düsseldorf und Wohnsitz in Odenkirchen; — Ger. Aff. Kaufen für den Bezirk des Landgerichts Saarbrücken und Wohnsitz in Saarlouis; — R. A. Kurnick in Lieban für den Bezirk des Oberlandesgerichts Breslau und Wohnsitz in Liebau; — R. A. Zdralek in Kupp für den Bezirk des Oberlandesgerichts Breslau und Wohnsitz in Kupp; — R. A. Krüger in Wongrowitz für den Bezirk des Oberlandesgerichts Posen und Wohnsitz in Wongrowitz; — R. A. Dr. Heinrich Nelson für den Bezirk des Kammergerichts und Wohnsitz in Berlin; — R. A. Schultze in Freyburg a. U. für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Naumburg und Wohnsitz in Freyburg; — R. A. Lammers in Meldorf für den Bezirk des Oberlandesgerichts Kiel und Wohnsitz in Meldorf; — R. A. Rintelen in Lippstadt für den Bezirk des Oberlandesgerichts Hamm und Wohnsitz in Lippstadt; — v. Barm in Tondern für den Bezirk des Oberlandesgerichts Kiel und Wohnsitz in Tondern; — R. A. Stiege in Labiau für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Königsberg und Wohnsitz in Labiau; — R. A. Puloermacher in Kempen für den Bezirk des Oberlandesgerichts Posen und Wohnsitz in Kempen; — R. A. Katz in Marienburg für den Bezirk des Oberlandesgerichts Marienwerder und Wohnsitz in Marienburg.

Todesfälle.

Richard Edmund Werner in Plauen; — Schneider in Ravensburg; — Justizrath Ed. Junck in Kleve.

Ich suche einen tüchtigen, zuverlässigen und der polnischen Sprache vollständig mächtigen Sekretär für das Notariat.

Gradzietewski, Notar.
Schrimm (Posen).

Ich suche zum alsbaldigen Antritt einen in Kostensachen gewandten Expedienten.

Halle a. S., im November 1888.
Dr. Kaehne, Rechtsanwalt.

Ein durchaus tüchtiger und zuverlässiger, selbstständig arbeitender **Büreau-Vorsteher,** gewandt im Entwerfen von Notariats-Akten und Scheinsätzen aller Art, vertraut mit dem Stempel-, Gebühren- und Kostenwesen sucht per sofort oder 1. Januar 1889 anderweit Stellung, zu Kautionsleistung ev. erbötig. Gefl. Offerten unter Chiffre **S. T. 89** an die Exped. dieser Zeitung.

Ein zuverlässiger **Büreau-Vorsteher** mit guten Zeugnissen, 26 Jahre alt, mit dem Expeditions-, Notariats- und Kostenwesen vollständig vertraut, sucht zum 1. Januar 1889 anderw. Stellung. Gefl. Offerten unter **A. B. 100** i. d. Exp. d. Bl.

Rechtsanwalts-Büreauvorsteher,
32 Jahre alt, tüchtig und zuverlässig, sucht wegen Einganges des Büreaus, gestützt auf die vorzügl. Zeugn. anderw. Stellung per 1. Februar 1889, am liebsten im Bezirke des Rhein. Rechts. Fr. Off. unter **G. F.** an die Exped. d. Bl. erb.

Ein junger **Büreauvorsteher,** militärfrei, früher beim Amtsgericht u. d. Ger. Vollz. beschäftigt, sucht, gestützt auf gute Zeugnisse, zum 1. Jan. 1889 bei einem Berliner Rechtsanwalt Stellung. Gefl. Off. unter **S. C.** an die Expedition der „Juristischen Wochenschrift".

Verlag von L. Schwann in Düsseldorf.

Der
Amtsrichter
in
Preußen.

Die Bestimmungen über die Amtsgerichtsverfassung und das Verfahren vor den Amtsgerichten, systematisch geordnet und erläutert von
Dr. **F. Fidler,** Amtsrichter.
Zweite vermehrte und verbesserte Auflage.
I. Band: Die Amtsgerichtsverfassung, die Justizverwaltung bei den Amtsgerichten (einschl. des Gefängniswesens) und das Kosten-, Stempel- und Kassenwesen.
Preis broch. in 3 Bdn. M. 36,50; geb. in 3 eleg. Halbfrzbdn. M. 43.
Das Werk ist ein wahres Vademecum für Amtsrichter, insbesondere für diejenigen, welche an einem nur mit einem Richter besetzten Amtsgerichte fungieren, nicht minder aber ein wirklich praktisches und instruktives Lehrbuch für Referendare, aus welchem sie sich schrittweise eine auf die gesetzlichen Bestimmungen, also auf Quellenstudien gegründete Kenntnis des ganzen großen Gebietes, das sie während des Vorbereitungsdienstes zu durchmessen haben, sich aneignen können.
Durch alle Buchhandlungen auch zur Ansicht zu beziehen.

In unserm Verlage erscheint demnächst das **fünfte** Heft:
Gutachten aus dem Anwaltstande
über
die erste Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs
herausgegeben
im Auftrage des Deutschen Anwalt-Vereins
von
den Rechtsanwälten
Adams, Geheimer Justizrath in Coblenz, **Wilke,** Justizrath in Berlin, **Mecke,** Justizrath in Leipzig, **Hartmann** in Nürnberg, **Erythropel** in Leipzig.

Der Vorstand des Deutschen Anwalt-Vereins hat die Begutachtung der ersten Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs durch Vereinsmitglieder beschlossen. Die Begutachtung erfolgt durch 45 Rechtsanwälte, welche von Vorsitzenden der Anwaltskammern in Vorschlag gebracht sind. Der Begutachtungsstoff ist nach Abschnitten unter die Gutachter in der Weise vertheilt, daß bei jedem Abschnitt Vertreter der drei in Deutschland vorhandenen großen Rechtsgebiete mitwirken. Die Gutachten werden in einer Zeitschrift, deren **fünftes** Heft demnächst erscheint, veröffentlicht. Diese Zeitschrift soll außerdem als Sammelstelle für sonstige Gutachten aus dem Anwaltstande dienen. Die Zeitschrift erscheint in Heften von 4—5 Bogen groß Oktav. Das letzte Heft bringt den Schlußbericht des Vereinsvorstandes, welcher die Namen der Mitarbeiter und die Ergebnisse, zu welchen sie gelangt sind, mittheilt.

Das Unternehmen wird geleitet von einem Ausschusse, bestehend aus den Herren Rechtsanwälten Adams, Geheimer Justizrath in Coblenz, Wilke, Justizrath in Berlin, Mecke, Justizrath in Leipzig, Hartmann in Nürnberg, Erythropel in Leipzig.

Der Preis einer jeden Lieferung ist 2 Mark und nehmen alle Buchhandlungen Bestellungen an. Gegen Einsendung des Betrages erfolgt franco Zusendung seitens der Verlagsbuchhandlung.

Berlin S. **W. Moeser Hofbuchhandlung.**
Stallschreiberstr. 34. 35.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Dieser Nummer liegt ein Prospekt betreffend „Dr. Hermann Klee, Das preußische Königthum und Kaiser Wilhelm I." aus dem Verlage von W. Moeser Hofbuchhandlung in Berlin bei.

Digitized by Google

№ 54. Berlin, 11. Dezember. 1888.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Justizrath, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. S. 457. — Zur Aenderung der Prozeßkostengesetze. S. 457. — Literatur. S. 459. Personal-Veränderungen. S. 463.

Aufsätze für die Juristische Wochenschrift, welche acht Spalten überschreiten, können nur ausnahmsweise angenommen werden. Aufsätze, welche sich auf Angelegenheiten des Anwaltstandes und die Reichsjustizgesetze beziehen, erhalten den Vorzug. Die Redaktion.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer bei dem Reichsgericht hat der Hülfskasse eine Beihülfe von 500 Mark überwiesen, die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts Stuttgart hat eine Beihülfe von 1000 Mark bewilligt, den Kammern und ihren Vorständen ist der herzlichste Dank ausgesprochen.

Zur Aenderung der Prozeßkostengesetze.

Auszug aus dem Stenogramm betreffend die Sitzung des Reichstags vom 30. November 1888.

Präsident: Das Wort hat der Herr Abgeordnete Kulemann.

Abgeordneter **Kulemann:** Meine Herren, ich möchte bei dieser Gelegenheit die Debatte wieder aufgreifen, die wir am 8. März dieses Jahres angefangen haben und damals wegen ganz besonderer Gründe nicht sachlich durchgeführt haben, nämlich die Frage der Gerichtskosten. Sie werden sich erinnern, daß ich damals einen Antrag gestellt hatte, daß aber unter den ganz besonderen Umständen, daß wie am Vorabend eines für unser Reich tief traurigen Ereignisses standen, von allen Seiten und auch von mir darauf verzichtet wurde, in die Materie selbst einzugehen. Der Reichstag hat seiner Anschauung Ausdruck gegeben in einem einmüthigen Votum, aber wir haben nicht das Recht, zu erwarten, daß die bloße Thatsache des Beschlusses auf die verbündeten Regierungen einen maßgebenden Einfluß habe, sondern nur die Gründe, die wir im Stande sind, sachlich für unser Vorgehen anzuführen.

In der Frage der Gerichtskosten sind bis jetzt alle Parteien des Hauses einig gewesen; es lagen wiederholte Beschlüsse vor. Der Bundesrath dagegen hat sich bis jetzt ablehnend verhalten, aber auch die Haltung des Bundesraths ist eine verschiedene gewesen. Die beiden Einwände die uns entgegen gehalten sind, sind erst nach einander erwachsen. Der ursprüngliche war der, daß die finanzielle Seite der Sache betont wurde, daß das Reich und die einzelnen Bundesstaaten den Ausfall nicht ertragen könnten, der dadurch an Einnahmen herbeigeführt würde. Ein späterer Einwand ist der, es dürfe die Materie nicht unabhängig von der Frage der Anwaltskosten geregelt werden. Meine Herren, ich weiß nicht, wie weit der erste Grund jetzt, nachdem der zweite hinzugekommen ist, noch aufrecht erhalten wird; ich möchte nur bemerken, daß, auch wenn man persönlich der Ansicht sein sollte, daß die Klagen in dem Umfange, wie sie geltend gemacht werden, nicht volle Begründung hätten, es meiner Ansicht nach doch berechtigt wäre, auf eine so einmüthige Forderung aus allen Kreisen der deutschen Bevölkerung Rücksicht zu nehmen. Es ist, glaube ich, ein außerordentlich seltener Fall, daß nicht in einzelnen Klassen, sondern durch ganz Deutschland hindurch, und daß nicht bloß in einzelnen Interessentengruppen, sondern durch die ganze Bevölkerung hindurch ein solcher übereinstimmender Wunsch ausgesprochen wird, und zwar mit der nachhaltigen Energie, wie hier. Und haben auch die einzelnen Vertreter der Regierungen wie des Volks in erster Linie die Pflicht, die Frage nach ihrer persönlichen Auffassung zu entscheiden, so bin ich doch der Meinung, daß die bloße Thatsache eines so allgemeinen Wunsches auch auf diese Faktoren nicht ohne Einfluß bleiben darf.

Aber ich gehe auf die Frage nicht weiter ein; es liegen in dieser Beziehung die wiederholten Beschlüsse des Reichstags vor, und die so oft und eingehend erörterten Gründe wiederholen hieße Eulen nach Athen tragen.

Der zweite Einwand dagegen ist von anderer Bedeutung. Die Regierungen nehmen die Stellungen ein, daß eine Herabsetzung der Kosten der Gerichte nicht eintreten dürfe ohne gleichzeitige Ermäßigung der Anwaltskosten. Dementsprechend ist eine Vorlage an den Reichstag gelangt in unserer ersten Session, in welcher eine Herabsetzung der Anwaltsgebühren beantragt war. Ich bin selbst Mitglied und Referent der Kommission gewesen. Die Herren wissen, daß damals nichts zu Stande kam, und daß

Digitized by Google

uns ſpäter der Vorwurf gemacht worden iſt, es wäre die Sache dilatoriſch behandelt. Der Herr Staatsſekretär hatte die Güte, mich perſönlich von dieſem Vorwurf auszunehmen, und ich will deshalb darauf verzichten, mich zum Wortführer der davon Betroffenen zu machen. Mir perſönlich hat jener Zweck vollkommen fern gelegen, und der Reichstag ſelbſt hat ſich letzthin wieder bei Berathung meines Antrags auf den Standpunkt geſtellt, daß in der That eine Ermäßigung der Anwaltskoſten ein Bedürfniß ſei. Es liegen in der Beziehung die drei übereinſtimmenden Beſchlüſſe vor vom 28. April 1880, 14. Juni 1881 und vom 8. März d. J.; alſo in der prinzipiellen Frage ſteht der Reichstag auf dem Standpunkt des Bundesraths. Damit wird freilich nicht beſeitigt, daß bezüglich des Umfanges eine erhebliche Meinungsverſchiedenheit ſtattfinden kann. Es war das gerade der Punkt, in dem wir in der Kommiſſion abwichen von der Auffaſſung der Regierung. Es iſt nicht zu überſehen und iſt ſchon von dem Herrn Kollegen Dr. Poeſch bei der damaligen Berathung betont worden, daß es eine viel ſchwierigere Aufgabe iſt, einzugreifen in die Verhältniſſe der Privaten, der Anwälte, als in das Budget der einzelnen Staaten. Es iſt ſchon, als das Geſetz berathen wurde, ausdrücklich darauf hingewieſen, daß der Verſuch, die Gerichtskoſten zu regeln, eben nur ein Verſuch ſein ſollte, dagegen iſt bei Vorlegung des Geſetzes, betreffend die Anwaltsgebühren, ausdrücklich betont, daß die durch daſſelbe einmal geſchaffenen Verhältniſſe künftig nicht wieder einſeitig geſtört werden könnten. In der That müſſen wir hier mit ſehr viel größerer Vorſicht zu Werke gehen. Es iſt dann, als ich meinerſeits bei der Etatsberathung der vergangenen Seſſion die Sache zur Sprache brachte, von dem Herrn Staatsſekretär Krauſ hingewieſen, daß dieſe Rückſicht, welche ich eben betonte, nicht dahin hätte führen können, das Geſetz ſelbſt abzulehnen, ſondern höchſtens im Wege der Uebergangsbeſtimmungen Erleichterung zu bringen für die zeitweilige Generation der Anwälte. Meine Herren, ich muß ſagen, es iſt mir nicht klar, in welcher Form das zu machen ſei; wenigſtens Uebergangsbeſtimmungen auf eine ſo lange Dauer ſind meines Erachtens ohne Vorgang in der Geſetzgebung.

Außerdem glaube ich aber auch behaupten zu dürfen, daß, wenn man ſeitens der Bundesregierungen dieſen Weg für erforderlich hielt, es am Platze war, in der Vorlage entſprechende Beſtimmungen aufzunehmen und mindeſtens, nachdem das Bedenken in der Kommiſſion gerügt wurde, dann vielleicht bei der Debatte ſeitens der Regierung auf derartige Erleichterungen hinzuweiſen. Nachdem das nicht geſchehen war, glaube ich, war die Kommiſſion in ihrem Recht, wenn ſie auf den Umſtand, daß in die perſönlichen, privaten Verhältniſſe in einer außerordentlich ſchädigenden Weiſe eingegriffen wurde, ein ſehr ſtarkes Gewicht legte.

Meine Herren, ich glaube, es iſt nicht zu verkennen, daß die pekuniäre Stellung unſerer Anwälte darunter leidet, daß mehr Anwälte an vielen Orten vorhanden ſind, als es im Intereſſe der Geſchäfte erforderlich wäre. Es iſt die Frage von anderer Seite in der Preſſe angeregt, ob es überhaupt gerechtfertigt geweſen ſei, die jetzige freie Advokatur einzuführen. Auf dieſe Frage einzugehen, liegt mir fern, denn es iſt das eine ſehr heikele Frage. Ich möchte mir nur eine Bemerkung dazu geſtatten, die darauf hinzielt, zu verhindern, daß in der öffentlichen Erörterung dieſes Punktes eine Unklarheit Platz greift, die bis jetzt obwaltet. Das iſt die, als ob eine Abhilfe der jetzigen Uebelſtände nur möglich wäre durch Wiederherbeiführung eines Zuſtandes, der die Ernennung der Anwälte in die Hand der Regierung legt. Meine Herren, ſtänden wir vor dieſer Alternative, ſo würde wohl ein großer Theil des Hauſes kaum jemals ſich dazu entſcheiden, den früheren Zuſtand, der ſich in Preußen als mit ſehr großen Unannehmlichkeiten verknüpft erwieſen hat, wieder einzuführen. Ich bin aber der Meinung, es giebt noch einen anderen Weg, den des ſogenannten Matrikelſyſtems, bei dem die Anwälte ſich in eine Liſte eintragen laſſen und dann nach der Reihenfolge der Eintragung berechtigt ſind, eine aufkommende Stelle anzunehmen. Es iſt dies ein Weg, um die mit jenem anderen verbundenen Bedenken zu vermeiden. Ich gehe indeß auf dieſe Frage nicht weiter ein, es lag mir nur daran, darauf hinzuwirken, daß nicht unter jenem verſchobenen Geſichtspunkt die Frage öffentlich verhandelt wird.

Meine Herren, ich will die Frage der Ermäßigung der Gerichtskoſten hier nicht weiter erörtern, weil ich perſönlich die Abſicht habe, einen Weg, den ich bei der vorigen Etatsberathung bereits angedeutet habe, im Laufe dieſer Seſſion weiter zu verfolgen. Ich habe damals die Anſicht ausgeſprochen, daß nicht der alleinige, vielleicht nicht einmal in erſter Linie der Weg, zur Abhilfe des Uebelſtandes zu gelangen, darin beſtehe, daß man unmittelbar in die Herabſetzung der Koſten eintritt, ſondern daß der richtige Weg darin beſteht, eine Vereinfachung unſeres zu ſehr formaliſtiſchen und umſtändlichen Verfahrens herbeizuführen. Es iſt mir eine ſehr große Befriedigung geweſen, in dieſer Hinſicht auch bei dem Herrn Staatsſekretär Unterſtützung zu finden, und es liegt in meiner Abſicht, nach der Richtung hin weitere Verſuche im Hauſe zu machen. Ich hielt es aber aus Rückſicht auf den Eingangs betonten Umſtand, daß wir bei unſerer früheren Verhandlung über den von mir geſtellten Antrag nicht in der Lage waren, denſelben fachlich zu erörtern, für meine Aufgabe, die Angelegenheit nochmals anzuregen.

Präſident: Das Wort hat der Herr Bevollmächtigte zum Bundesrath, Staatsſekretär des Reichsjuſtizamts, Wirkliche Geheime Rath Dr. von Schelling.

Bevollmächtigter zum Bundesrath, Staatsſekretär des Reichsjuſtizamts, Wirklicher Geheimer Rath, Dr. **von Schelling:** Meine Herren, die Reſolution, welche im März d. J. vom hohen Hauſe beſchloſſen wurde, iſt noch im Geſchäftsgang des Bundesraths befangen; ſie iſt dem Juſtizausſchuß zur Berichterſtattung überwieſen, der Juſtizausſchuß hat ſich aber über die dem Bundesrath zu machenden Vorſchläge noch nicht ſchlüſſig gemacht.

Ich vermuthe faſt, daß der Herr Vorredner mit dieſer Auskunft über die formale Lage der Sache nicht befriedigt ſein, vielmehr noch Andeutungen über die Ausſicht, welche ſich an die gedachte Reſolution knüpfen, wünſchen wird. Wenn dies ſein Wunſch ſein ſollte, ſo kann ich darauf meinerſeits nur erwidern, daß in derjenigen Konjunktur, welche ich in der vorigen Seſſion bei Berathung des Reichsjuſtizetats geſchildert habe, eine Aenderung nicht eingetreten iſt. Die verbündeten Regierungen halten die Reviſion des Gerichtskoſtengeſetzes, als eine für ſich beſtehende mit der Novelle von 1881 für abgeſchloſſen. Dagegen haben ſie eine Reform der Prozeßkoſten überhaupt ins Auge gefaßt und dabei den Gedanken nicht ausgeſchloſſen, daß in dieſer

Reform auch eine Ermäßigung gewiſſer Gerichtskoſten einbegriffen ſein dürfte. Sie haben eine Vorlage im Jahre 1887 gemacht; dieſe Vorlage iſt leider zu einem Stillſtande gelangt, über deſſen Urſachen ich mich nicht verbreiten will, da ich die Erörterung vermeiden möchte, durch weſſen Schuld jene Hemmung herbeigeführt iſt.

Ich halte es nun zwar nicht für ausgeſchloſſen, daß die Frage der Prozeßkoſtenreform wiederum in ein neues Entwickelungsſtadium treten könnte, vielleicht aus Anlaß der Kombinirung mit anderen Fragen. Ich unterſchätze auch in keiner Weiſe die Mitwirkung des Reichstags zur Förderung dieſer Reform; aber das möchte ich allerdings als meine beſcheidene Ueberzeugung ausſprechen, daß, nachdem eine Vorlage der Regierung in dieſem Hauſe zu keinem Reſultat geführt hat, eine bloße Reſolution des Reichstags wohl nicht der geeignete Weg ſein möchte, um die Angelegenheit wieder in Fluß zu bringen.

Präſident: Es wünſcht Niemand mehr das Wort; die Diskuſſion iſt geſchloſſen.

Literatur.

Entwurf eines bürgerlichen Geſetzbuchs für das Deutſche Reich.

1. Dr. Leonard Jacobi, Dozent der Rechte an der Friedrich-Wilhelms-Univerſität, Rechtsanwalt und Notar zu Berlin: Entſtehung und Inhalt des Entwurfs eines bürgerlichen Geſetzbuchs für das Deutſche Reich. Einleitender Vortrag, gehalten in der Juriſtiſchen Geſellſchaft zu Berlin am 12. Mai 1888. Berlin, Carl Heymann. 52 S. Preis 1 M.

Allen andern zuvor hat uns J. über Entſtehung und Inhalt des Entwurfs belehrt. Von den zehn Abſchnitten ſeines Vortrags behandelt I. die Vorgeſchichte, II. die Ausarbeitung, III. Technik, Form und Methode, IV. Stoffvertheilung, V.—IX. die Hauptgrundſätze der fünf Theile des Entwurfs. In Abſchnitt X („Zukunft des Deutſchen bürgerlichen Rechts") begründet J. die Erwartung, daß nicht nur die Rechtspflege, ſondern auch die Wiſſenſchaft des Privatrechts und der Rechtsunterricht unter dem Einfluß des Entwurfs aufblühen werden.

2. Suchregiſter zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Geſetzbuchs für das Deutſche Reich. Bearbeitet von M. Greiff, Gerichtsaſſeſſor. Berlin, 1888. Franz Vahlen. 182 S. Preis 2 M.

Das Regiſter iſt mit vorzüglicher Sorgfalt und mit Geſchick gearbeitet.

3. Dr. Paul Alexander Katz, Rechtsanwalt am Kgl. Landgerichte Berlin I: Erläuternde Anmerkungen zu den Vorſchriften des Entwurfs eines bürgerlichen Geſetzbuchs für das Deutſche Reich. Bearbeitet und mit einer Einleitung verſehen. 2 Bände, zuſammen 746 S. Berlin 1888. Franz Vahlen. Preis geh. 9 M.

Die Einleitung giebt I. eine Ueberſicht über die Geſchichte der Kommiſſion und den Bericht, der von dem Vorſitzenden derſelben bei Ueberreichung des Entwurfes dem Reichskanzler erſtattet wurde, und der ſich über den Inhalt des Entwurfes, die ausgeſchiedenen und anderen Geſetzen überlaſſenen Materien verbreitet (S. 1—19). Unter II. orientirt der Verfaſſer über einige wichtige Grundſätze des Entwurfes (S. 19—51).

Die Zuſätze zu dem Geſetz ſelbſt enthalten die erſten Anfänge kommentatoriſcher Arbeit, einige ſachliche Erläuterungen, terminologiſche Erklärungen, Angaben über den Inhalt der einzelnen Abſchnitte und hauptſächlich zu jedem Paragraphen Hinweiſe auf die in Beziehung ſtehenden Stellen des Entwurfs und anderer Geſetze.

4. Bekker und Fiſcher, Profeſſoren in Heidelberg und Greifswald geben eine Sammlung von „Beiträgen zur Erläuterung und Beurtheilung des Entwurfs eines bürgerlichen Geſetzbuchs für das Deutſche Reich" heraus. Berlin und Leipzig, 1888, J. Guttentag (D. Collin).

Davon ſind bisher erſchienen:

a. F. Bierhaus, Oberlandesgerichtsrath in Caſſel: Die Entſtehungsgeſchichte des Entwurfs eines bürgerlichen Geſetzbuchs für das Deutſche Reich. In Verbindung mit einer Ueberſicht der privatrechtlichen Kodifikationsbeſtrebungen in Deutſchland dargeſtellt. 82 S. Preis 2 M.

Die Ueberſicht, die dem eigentlichen Thema des Verfaſſers, einer Darlegung der Geſchichte des Entwurfes, vorausgeſchickt wird, bietet mit Knappheit die Daten über die Abfaſſung und Verkündung des preußiſchen A. L. R., des öſterreichiſchen A. B. G. B. und des code civil (S. 2—9), erzählt alsdann den Geſetzgebungsſtreit zwiſchen Thibaut und Savigny (S. 9—16) und erinnert an den Beſchluß des erſten Deutſchen Juriſtentages über ein Deutſches Obligationenrecht (S. 16—18), an die geſetzgeberiſchen Arbeiten von 1814 bis 1866, die A. D. W. O., das A. D. H. G. B., den Dresdener Entwurf, die preußiſche Geſetzreviſion, die bayriſchen und heſſiſchen Entwürfe und das Sächſiſche B. G. B. (S. 19—32). Sodann wird berichtet, wie die Zuſtändigkeit des Norddeutſchen Bundes und des Deutſchen Reiches zu privatrechtlicher Geſetzgebung anfänglich begrenzt war, und wie ſie erweitert (S. 32—44), wie eine Vorkommiſſion gebildet wurde, und welchen Geſetzgebungsplan ſie vorſchlug (S. 44—58), wie ſich endlich die Kommiſſion zur Ausarbeitung des Entwurfs zuſammenſetzte (S. 58—61), wie ſie arbeitete (S. 61—73), wie der Entwurf zur Veröffentlichung gelangt iſt (S. 73—75), und welche Arbeiten noch ausſtehn (S. 75—79). In einem Schlußwort (S. 80—82) wird hervorgehoben, daß das Weſen des Staates ein einheitliches bürgerliches Recht fordert, daß die Einheit des Rechts an ſich ein Gut iſt, das manche inhaltliche Mängel aufzuwiegen vermag, — daß aber, wie die Geſchichte zeigt, überall wo die Kodifikationsverſuche ſcheiterten, die Kraft zur Wiederaufnahme und Vollendung des Werkes gefehlt hat, und daß in gleicher Weiſe die Ausſicht auf

Digitized by Google

Erlaß eines bürgerlichen Gesetzbuchs für absehbare Zeit genommen würde, wenn der vorliegende Entwurf nicht Gesetz wird, — daß endlich zwar die Kritik nicht eingeengt werden darf, daß aber unter den Gründen gesetzgeberischen Mißerfolges „die maßlose Kritik in vorderster Reihe" steht. „Sie verschuldete das Scheitern des bayerischen Entwurfes, sie gefährdete ernstlich das sächsische bürgerliche Gesetzbuch und verhindertr seine Ausdehnung auf Anhalt und Thüringen, sie hätte ohne Preußens, Oesterreichs und Bayerns Machtspruch das Handelsgesetzbuch zu Falle gebracht."

Vorsorglich verwahrt sich übrigens der Verfasser dagegen, als ob diese seine Anschauungen ein Programm für die übrigen Beiträge enthalten sollten (S. 80 A. 1).

b. Dr. Ernst Immanuel Bekker, Geheimrath und Professor der Rechte zu Heidelberg: System und Sprache des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. 86 S. Preis 2,25 M.

Nach einer Einleitung (§ 1) erklärt sich B. zwar (§ 2) mit der Abgrenzung des Stoffes im Entwurf nicht einverstanden, will aber daran nicht rütteln, weil jede größere Aenderung unberechenbare Folgen haben könnte. Auch die Ordnung des Stoffes (§ 3) giebt nur zu wenigen Ausstellungen Anlaß. Als „Lücken" (§ 4) empfindet B. besonders den Mangel an Vorschriften über die örtliche Herrschaft der Normen und gewisser Rechtsvermuthungen z. B. über die muthmaßliche Lebensdauer oder für den Fall, daß der Tod zweier Menschen erwiesen, aber wer zuerst verstorben, unerweislich ist. Als „überflüssig" (§ 5) erscheinen ihm gewisse nicht privatrechtliche Bestimmungen über das Aufgebot bei Seeverschollenheit, über das Verfahren bei gefundenen Sachen, dann Einzelheiten, wie §§ 78 (dessen Inhalt schon in § 77 stecke), 91, 195 u. s. w. „Unfertige Grundbegriffe" (§§ 6—9) sind nach B. z. B. die des objektiven und des subjektiven Rechts und der Rechtsgeschäfte; „sprachliche Sünden" (§§ 10—12) besonders Mangel der Volksthümlichkeit und Deutschthümeleien. § 13 zieht das Ergebniß.

Die Malice, mit der B. hierbei dem Entwurf begegnet, kann nicht überboten werden. Er befürwortet die unverweilte Annahme des Entwurfs, nicht weil derselbe gut, sondern weil er schlecht ist. Der Entwurf ist „nicht wissenschaftlich, sondern doktrinär" (S. 67). „Zugegeben, daß ein Mangel des echten gesetzgeberischen Blutes in der Kommission ersichtlich ist" (S. 75); „klares Ausdenken der Grundbegriffe liegt im Bereich ihres Könnens so wenig wie die einfach natürliche, auch den Massen verständliche Ausdrucksweise" (S. 74). „Unsere Kommission steht da ohne die wahre Schaffensfreudigkeit, ohne schöpferische Kraft und Selbstvertrauen, ihr fehlt der freie Sinn und die glückliche Hand" (S. 75). Aber „sie hat ihr Bestes gegeben, darum ein wirkliches Mehr von ihr nicht zu verlangen ist" (S. 74). Eine Neubearbeitung des Entwurfs durch sie kann also nichts helfen. Dächte man andererseits an eine neue Kommission zur Umarbeitung des alten oder Herstellung eines neuen Entwurfes, so „hört jegliche Voraussberechnung auf, die Bildung der neuen Kommission wäre ein Sprung ins Blaue so gut wie die Bildung der alten ein solcher Sprung gewesen ist" (S. 75). Dagegen gewährt die sofortige Annahme das unschätzbare Gut einheitlichen Rechts. „Kann sein, daß die nationale Eitelkeit sich wenig geschmeichelt fühlen wird durch eine Errungenschaft, um die kaum Jemand sie beneiden möchte" (S. 76). Aber die praktischen Zustände, die sich daraus entwickeln, werden kaum unerträglich sein. Ueberdies: „ist der Entwurf ein schwaches Machwerk, so wird er auch nach seiner Einführung überhaupt wenig schaden und insbesondere späteren Verbesserungen kaum im Wege stehen". Man wird Erfahrungen auf Grund des zum Gesetz erhobenen Entwurfs sammeln, Praxis und Theorie werden an der Verbesserung mitarbeiten, und schließlich wird nach Jahrzehnten eine gereiftere Kraft ein besseres Gesetz schaffen. Denn „auf die Dauer kann ein Gesetzbuch nicht befriedigen, das doch kein Gesetzbuch ist, mit der Prätension auftritt, das ganze Recht in sich zu begreifen, und dann eher die größere Hälfte desselben nicht mitumfaßt" (S. 79). — Wird trotzdem der Entwurf abgelehnt, so empfiehlt B., nicht einen neuen auszuarbeiten, sondern mit Theilgesetzen, über Obligationen-, Grundbuchrecht u. s. w. vorzugehen.

Die frohe Aussicht, daß die Zeit der Kodifikation zu Ende geht, scheint zu verschwinden; wenigstens eröffnet uns B. die Perspektive, daß nach Annahme des Entwurfs erst die wahre Kodifikation zu folgen hat. Man würde ihn indeß mißverstehen, wenn man alle seine Vorwürfe gegen den Entwurf für Ernst nähme. Offenbar wünscht er, daß derselbe Gesetz wird; er sieht, wie — um mit Bierhaus zu reden — eine „maßlose Kritik" den Entwurf verdirbt; daher karikirt er diese Kritik, indem er sie ins Ungeheuerliche übertreibt, schmeichelt ihr, indem er alle ihre Ausstellungen zugiebt, und entwaffnet sie, indem er die verhältnißmäßige Bedeutungslosigkeit der gerügten Mängel darlegt. Man muß also wohl die Taktik und die wahre Meinung von B., die man allerdings nur errathen kann, unterscheiden. —

Fragt man, was weiter zu thun ist, so erscheint es am angemessensten, die zweite Lesung des Entwurfs einer neuen, höchstens fünfgliedrigen Kommission zu übertragen. Die Mitglieder der alten Kommission — darin hat B. sicherlich Recht — sind befangen, — wie der Richter, dessen Urtheil aufgehoben worden ist, am liebsten die Entscheidung des Reichsgerichts umgeht und seine alte Meinung auf einem Umweg rettet. Auch hat der Tod die alte Kommission ihres Hauptes beraubt. — Die neue Kommission kann ferner aus wenigen Mitgliedern bestehen. Zwar zeigen W. O. und H. G. B., was große Kollegien leisten können. Aber die Aufgabe der neuen Kommission, die nur noch zu verbessern hat, erfordert nicht so zahlreiche Kräfte, und superflui nocent. Es würden sogar drei Mitglieder genügen, wenn es möglich ist, der landsmannschaftlichen Eifersüchteleien Herr zu werden. Vielleicht entschließt sich auch der Bundesrath, die zweite Lesung nicht einer Kommission zu übertragen, sondern den Staatssekretär des Reichsjustizamts mit der Ueberprüfung des Entwurfs zu beauftragen, der dann seinerseits geeignete Kräfte heranziehen wird.

5. Dr. O. Bähr: Zur Beurtheilung des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. München, R. Oldenbourg, 1888. 183 S. Preis 3 M. (Sonderabdruck aus der „Kritischen Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft".)

Der Werth dieser trefflichen Schrift liegt darin, daß sie eine Auseinandersetzung in den Einzelheiten vom gesetzgeberischen

Digitized by Google

Standpunkt aus hält. B's. allgemeines Urtheil über Inhalt und Form des Entwurfs lautet nicht so ungünstig, wie es von vielen andern Seiten gehört wurde, weil „seine Gedanken von dem, was überhaupt von einer Kodifikation des Rechts erwartet werden kann, minder hoch gehen". (S. 183.) Auch er findet den Entwurf zu doktrinär, wenn er es auch für unmöglich hält, ein Recht zu schaffen, das Jedermann aus dem Volke verständlich ist. In dem Sinne für materielle Gerechtigkeit steht nach seiner Meinung das preußische Landrecht über dem Entwurf. Namentlich mißbilligt er, daß vorwiegend die weitestgehenden Ansprüche berücksichtigt, und fast alle Schranken übertriebener Ansprüche weggeräumt werden (Fortfall der Anfechtbarkeit wegen laesio enormis, des Verbots, daß Interessefoderungen über das doppelte der Vertragsleistung, daß Zinsenansprüche ultra alterum tantum hinausgehen u. s. w.

6. Dr. O. Fischer, o. ö. Professor der Rechte in Greifswald: Soll Kauf Pacht und Miethe brechen? Ein Gutachten, dem Deutschen Juristentag erstattet. Zugleich ein Beitrag zur Geschichte und Dogmatik von Pacht und Miethe. Berlin und Leipzig. J. Guttentag, (D. Collin), 1888. 138 S.

Auch diese Arbeit hat den Entwurf, welcher die gestellte Frage bejaht, zum Anlaß. F. verneint sie auf Grund einer erschöpfenden rechtsgeschichtlichen, rechtsvergleichenden und wirthschaftlichen Untersuchung. §§ 1, 3 und 4 stellen das römische, germanische und gemeine deutsche Recht dar; § 2 („Werthschätzung des römischen Rechts in der heutigen Wissenschaft. Zusammenhang mit der römischen Kultur") beleuchtet im wesentlichen die Stellung der gemeinrechtlichen Literatur zur Frage. § 5 („Gesetzgebung und Gesetzgebungsarbeiten für Deutsches Rechtsgebiet seit Ende des vorigen Jahrhunderts") bespricht die Rechtsverhältnisse des Deutschen In- und Auslandes einschließlich der russisch-deutschen Ostseeprovinzen. Aus § 6 („Recht des Auslandes") erfahren wir, daß in Frankreich, Belgien, Italien, Holland, Portugal und England Kauf nicht Miethe bricht; ähnlich in den skandinavischen Reichen, wo jedoch die Miethe, um Geltung gegen Dritte zu haben, wie jedes Gebrauchsrecht, eingetragen werden muß. Nur in Spanien, wo es an einer Kodifikation fehlt, gilt das römische Recht. Doch können — im Gegensatz zum Entwurf — Miethsverträge über unbewegliche Sachen eingetragen werden. In § 7 („Gutachten") formulirt F., der die Eintragung der Miethe zulassen will, seine Meinung dahin: „Pacht und Miethe sind, ohne daß es der Eintragung bedarf, als dingliche Rechte anzuerkennen. Jeder Rechtsnachfolger des Vermiethers ist demzufolge an das Miethsrecht gebunden (Kauf bricht nicht Miethe). Nur der Ersteher bei der Zwangsversteigerung ist, sofern nicht das eingetragene Miethsrecht dem Recht des betreibenden Gläubigers vorgeht, und deshalb vom Ersteher zu übernehmen ist, berechtigt, das Miethsverhältniß unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfristen zu kündigen. Eine Aufhebung des Miethsrechts infolge einer Enteignung oder einer im Interesse der Landeskultur unternommenen Zusammenlegung ist damit nicht ausgeschlossen".

7. Justizrath Dr. jur. W. Seestern-Pauly, Rechtsanwalt bei dem Kgl. Oberlandesgericht und Landgericht zu Kiel und Notar: Der § 1102 des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich und die in Schleswig-Holstein, insbesondere in Altona, nach dem § 41 des Grundbuchgesetzes vom 27. Mai 1873 und dem früheren Recht zulässige Eintragung einer neuen Hypothek an die Stelle der erloschenen. Kiel und Leipzig, Lipsius & Tischer, 1888. 92 S.

In Schleswig-Holstein besteht das Institut der festen Prioritäten; d. h. nach Löschung einer Hypothek rücken nicht die Nachgläubiger auf, sondern der Schuldner kann an Stelle der gelöschten neue Hypotheken eintragen lassen. Der Verfasser untersucht, wie weit es noch auch Einführung der preußischen Grundbuchgesetze feste Prioritäten in Schleswig-Holstein giebt und empfiehlt die Aufnahme derselben, deren Verhältniß zur Eigenthümerhypothek dargelegt wird, in den Entwurf. — Gleichzeitig mit dieser Schrift hat der Verfasser im selben Verlag eine andere herausgegeben, die deßhalb sogleich erwähnt werden mag:

8. Die Vortheile der aus den Schleswig-Holsteinischen Schuld- und Pfandprotokollen in die Grundbücher übertragenen Gläubiger und das in den Rückwirkungsvorschriften des Grundbuchrechts in Kassel erhaltene Prinzip. Nebst Anhang: In Altona gilt, in Folge der Verordnungen aus der Zeit vor dem Grundbuchrecht, Zinsgarantie. 51 S.

Das Gesetz vom 27. Mai 1873 hat die preußischen Grundbuchgesetze in S.-H. eingeführt. Es bestimmt in § 27, daß mit der Vollendung der Grundbücher die Schuld- und Pfandprotokolle zu schließen sind. Der Verfasser prüft nun, inwieweit auf die alten, aus den Schuld- und Pfandprotokollen in die Grundbücher übertragenen Hypotheken das neue Grundbuchrecht nicht nur in formeller, sondern auch in materieller Hinsicht Anwendung findet. Es handelt sich also um die rückwirkende Kraft desselben. Das Reichsgericht hat dieselbe wenigstens für eine andere gemeinrechtliche Grundbuchprovinz verneint. Dagegen nimmt der Verfasser, der sich besonders auf gewisse Vorschriften des Gesetzes für Hessen-Kassel und darauf beruft, daß die Grundbuchgesetze für die gemeinrechtlichen Provinzen nicht wie für Altpreußen eine bloße Novelle, sondern eine Kodifikation sind, an, daß die Schließung der Pfandprotokolle eine zeitliche Grenze in dem Rechtszustand der Protokollata bildet, daß demgemäß für das, was in der Vergangenheit der Protokollata liegt, z. B. für ihre Entstehung, ihren rechtlichen Charakter und ihre Rangordnung, das bisherige Recht, und für das, was in der Zukunft der Protokollata liegt, für ihren Umfang, ihre Wirkung, ihren Uebergang und ihre Löschung „eingeführtes und neues Grundbuchrecht" des Gesetzes vom 27. Mai 1873 anzuwenden ist. — Der Anhang gilt dem Nachweis, daß zweijährige Rückstände und vorläufige Zinsen der aus den Altonaer Schuld- und Pfandprotokollen in das Grundbuch übertragenen Posten die Priorität des Kapitals haben.

Sammlungen.

1. G. A. Grotefend, Regierungsrath: Das gesammte preußisch-deutsche Gesetzgebungsmaterial. Die Gesetze und Verordnungen nebst den Erlassen, Re-

Digitized by Google

skripten, Anweisungen und Instruktionen der preußischen und deutschen Centralbehörden. Aus den Gesetzsammlungen für das Königreich Preußen und das Deutsche Reich, dem Reichs-Centralblatt dem Justizministerialblatt, dem Ministerialblatt für die innere Verwaltung, dem Centralblatt für die Unterrichtsverwaltung, dem kirchlichen Gesetz- und Verordnungsblatt, dem Amtsblatt der Reichspostverwaltung, dem Eisenbahnverordnungsblatt und dem Centralblatt der Abgabengesetzgebung chronologisch zusammengestellt. Dazu als Ergänzung angehängt: Theorie und Praxis des Deutschen Reichsgerichts und des preußischen Oberverwaltungsgerichts. Jahrgang 1887. Düsseldorf, L. Schwann. 512 und 158 S. Preis geh. 10 M., geb. 11,50 M.

Diese Sammlung ist bereits in früheren Anzeigen empfohlen worden.

2. Otto Heid, Königlicher Polizeirath in Stettin: Gesetze und Verordnungen für die Polizeiverwaltung und Strafrechtspflege unter besonderer Berücksichtigung der von dem Herrn Oberpräsidenten der Provinz Brandenburg, von dem Herrn Regierungspräsidenten und der Königlichen Regierung zu Potsdam ertassenen Polizeiverordnungen. Berlin, Carl Habel (C. G. Lüderitz), 1887. 783 S.

In der ersten Abtheilung dieser brauchbaren Sammlung werden zuvörderst die allgemeinen Bestimmungen über Fach und Zuständigkeit der Polizeibehörden, dienstliche Verhältnisse der vollstreckenden Polizeibeamten, Verfahren u. s. w. zusammengestellt. Es folgen dann in 4 besonderen Abschnitten die Vorschriften über gerichtliche, Ordnungs- und Sitten-, Sicherheits- und Unfall- und Sach- (Wohlfahrts-) Polizei. Zur Erläuterung sind in Anmerkungen die Entscheidungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden und -gerichte hinzugefügt.

Während die erste Abtheilung die allgemeinen Gesetze und Verordnungen für das ganze Land enthält, bringt die zweite Verordnungen und Bestimmungen des Ober- und Regierungspräsidenten, sowie der Regierung zu Potsdam.

3. Carl Koch, Rechtspraktikant: Systematische Uebersicht über die Gesetzgebung des Deutschen Reichs von 1867—1888. München, J. Schweitzer, 1888. 138 S.

Der systematischen Verzeichnung der Gesetze ist ein gutes Register beigefügt.

4. A. Balze, Reichsgerichtsrath: Die Praxis des Reichsgerichts in Civilsachen. Bd. IV. 462 S. 1887. Bd. V. 438 S. 1888. Leipzig, F. A. Brockhaus.

Von dieser Sammlung, die sich längst eingebürgert hat, sind der erste Band ausführlich besprochen, die übrigen regelmäßig angezeigt worden. Der 4. Band bringt wiederum 1586, der 5. 1423 Entscheidungen, außerdem jeder Band ein Sachregister.

5. Dr. jur. Emil Sehling, Dozent der Rechte an der Universität Leipzig: Sammlung der Reichsgesetze civilrechtlichen Inhalts mit Ausschluß der handels-, wechsel- und seerechtlichen, sowie der im Reichsstrafgesetzbuche und in den Reichsjustizgesetzen enthaltenen civilrechtlichen Bestimmungen. Textausgabe. Leipzig, Veit & Comp. 1888. 583 S.

Der Verfasser giebt einen handlichen Codex des Reichscivilrechts, unter Ausschluß der großen im Titel bezeichneten Gesetzgebungen. Gesetze von vorwiegend civilrechtlichem Inhalt sind ganz, — soweit sie nur vereinzelte Privatrechtsbestimmungen enthalten, sind nur diese abgedruckt. Die Ordnung schließt sich der Zeitfolge der Gesetze an. Ein gutes Register fehlt nicht.

6. Reinhold Johow, Geheimer Oberjustizrath: Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit und in Strafsachen. VII. Band (1887—1888). Berlin 1888, Franz Vahlen. 342 S. Preis 5 M.

Da der Wochenschrift diese Sammlung zum ersten Mal vorliegt, so ist darauf hinzuweisen, daß sie I. Entscheidungen des ersten Senats des Kammergerichts, welcher für die ganze Monarchie zur Entscheidung über das Rechtsmittel der weiteren Beschwerde in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit berufen ist, und II. Entscheidungen des Strafsenats des Kammergerichts bringt, welcher über Revisionen in Strafsachen aus der ganzen Monarchie erkennt, soweit sich dieselben auf Landesrecht stützen. Von den Entscheidungen betreffen Nr. 1—14 allgemeine Grundsätze über das Rechtsmittel der Beschwerde und der weiteren Beschwerde, Nr. 15—17 Erbbescheinigungs- und Nachlaß-, Nr. 18—28 Vormundschafts-, Nr. 29—64 Grundbuch-, Nr. 65—76 Kosten- und Stempel-, Nr. 77—119 Strafsachen. — Ein Anhang (S. 301—308) hat mehrere Grundbuchfragen zum Gegenstand.

In Nr. 40 hat das Kammergericht wiederum angenommen, daß, wenn der Anwalt den hypothekarischen Eintrag einer Urtheilssumme beantragt, die Gebühren hierfür nicht nach § 697 C. P. O. ohne weiteres, sondern nur auf Grund besonderen Festsetzungsbeschlusses eingetragen werden können. Die Anschauungen, von denen diese Entscheidung ausgeht, decken sich mit denen eines Reichsgerichtsurtheils, das im Anhang mitgetheilt wird. Nach Nr. 10 und 11 kann der Notar, wenn ein Antrag auf Eintragung wegen Unzulänglichkeit der von ihm aufgenommenen Urkunde beanstandet wird, zwar nicht im eignen Namen, aber ohne besondere Vollmacht der betreffenden Grundbuchbetheiligten Beschwerde erheben.

7. K. Parey, Königl. Verwaltungsgerichts-Direktor a. D.: I. Ergänzungsband der Rechtsgrundsätze des Königl. Preuß. Ober-Verwaltungsgerichts. 140 S. Preis 2,80 M. 1887.

K. Parey, Verwaltungsgerichts-Direktor a. D. und A. Wiedemann, Landesrath a. D.: Rechtsgrundsätze des Königl. Preuß. Ober-Verwaltungsgerichts. Zweite Reihe. 244 S. Preis 5,50 M. Beides bei J. J. Heine, Berlin erschienen.

Die von K. Parey herausgegebene Hauptsammlung der Rechtsgrundsätze des O. V. G. ist im vorigen Jahr angezeigt worden. Dieselbe hat die ersten 12 Bände der Entsch. des O. V. G. umfaßt. Der erste Ergänzungsband bringt in derselben

Digitized by Google

Weiſe die Grundſätze des 13. und 14. Bandes und eine Nachleſe aus den übrigen.

Die „Zweite Reihe" iſt gleichartig aus denjenigen Entſcheidungen zuſammengeſtellt, welche in der von den Mitgliedern des O. V. G. herausgegebenen Sammlung nicht enthalten ſind. Außerdem hat ſich die Sorgfalt der Verfaſſer wiederum durch Beigabe von ausführlichen Verzeichniſſen bewährt.

Jedoch iſt für die folgenden Sammlungen und Auflagen ein Wunſch auszuſprechen. Die Verfaſſer beſchränken ſich auf die Mittheilung der abſtrakten Rechtsſätze, ohne zugleich den Thatbeſtand auch nur anzudeuten. Nothwendig müſſen ſo die Rechtsſätze vielfach undeutlich ſein. Die civilrechtlichen Sammlungen haben dies immer mehr bedacht, und das Bedeutendſte, was in dieſer Art geleiſtet worden iſt, die Rehbein'ſche Sammlung der Obertribunals-Entſcheidungen, hat einen Hauptvorzug in der ebenſo knappen wie muſtergiltigen Darſtellung des Sachverhalts. Wie viel mehr iſt dies im Verwaltungsrecht Bedürfniß, das ſoeben erſt beginnt, Gegenſtand wiſſenſchaftlicher Bearbeitung zu werden und an deſſen Literatur nur ſelten eigens vorgebildete Leſer herantreten!

8. Hermann Jaſtrow, Richter am Kgl. Amtsgericht I zu Berlin: Dr. C. F. Koch's Formularbuch und Notariatsrecht für den Geltungsbereich des allgemeinen Landrechts. Zum Gebrauche für Richter, Notare, Rechtsanwälte und Referendare. Neu bearbeitet. Neunte Auflage. Berlin und Leipzig, J. Guttentag (D. Collin). 1888. 659 S. Preis 10 M.

Das berühmte Buch iſt, wie der Herausgeber im Vorwort erwähnt, vor 17 Jahren, kurz vor dem Tode von Koch, zum letzten Mal erſchienen. Seitdem iſt die Reichsgeſetzgebung, ſind die großen preußiſchen Geſetze über Grundbuch, Vormundſchaft und Hinterlegung ergangen. In vollſtändiger Umarbeitung, bei der der Herausgeber jedoch die Anlage des Buches im Großen unverändert gelaſſen hat, iſt daſſelbe auf den Stand der heutigen Geſetzgebung zurückgeführt worden. Der erſte Abſchnitt (Notariatsrecht) iſt zu einer vollſtändigen ſyſtematiſchen und kommentatoriſchen Darſtellung des Notariatsrechts erweitert. Die ſyſtematiſche Darſtellung enthält einen Abriß der Geſchichte der Notariatsgeſetzgebung ſeit der Reichsnotariatsordnung von 1512, die Literatur, die Verfaſſung des Notariats, das Dienſtrecht der Notare und ihre ſachliche Zuſtändigkeit (S. 3—45). Der Kommentar zu den Notariatsgeſetzen (vom 11. Juli 1845 und vom 8. März 1880 und §§ 702—5 C. P. O.) iſt außerordentlich reichhaltig (S. 45—143). Den zweiten Abſchnitt bildet das Formularbuch, deſſen erſte Abtheilung die Beiſpiele für die allgemeinen Förmlichkeiten („Notarielle Akte und deren Ausfertigung — „Gerichtliche Akte" S. 144—167), während die zweite Beiſpiele von Urkunden über die einzelnen Rechtshandlungen und Geſchäfte bietet. Dieſes Formularbuch hatte Koch ebenſo angeordnet wie ſein preußiſches Privatrecht. Dadurch ſind jedoch praktiſche Unzuträglichkeiten entſtanden, derentwegen der Herausgeber folgende Eintheilung des beſonderen Theils gewählt hat: A. Perſonenrecht (Statuten von Körperſchaften, welche die Rechte juriſtiſcher Perſönlichkeit erlangen ſollen; Kirchenaustritt). B. Immobiliar- und Grundbuchrecht (Veräußerung der Grundſtücke, beſondere Arten der Veräußerung und Hingabe der Grundſtücke gegen Rentenerwerb, ſelbſtſtändige Errichtung dingtlicher Rechte, Hypotheken- und Grundſchulden, antichretiſche Verträge, Fideikommiſſe, Landgüterrolle, Grenzregulirung). C. Mobiliar-Sachenrecht (Veräußerungsgeſchäfte, Verpfändungen, anderweite Geſchäfte). D. Obligationenrecht (Allgemeine Rechtsgeſchäfte, Darlehen, Verdingungsverträge, Schenkungen, Vollmacht, Verwaltungen, Interzeſſionen, Geſellſchaftsverträge, Verwahrungsvertrag, Hinterlegungsweſen, Staatsſchuldbuch). E. Handelsrecht (einzelne Handelsgeſchäfte, die öffentlichen Regiſter des Handels- und Urheberrechts, die Handelsgeſellſchaften mit geſchloſſener Mitgliederzahl, die Aktiengeſellſchaft, die Kommanditgeſellſchaft auf Aktien, die eingetragene Genoſſenſchaft). F. Wechſelrecht (Wechſelurkunden, Wechſelproteſte). G. Seerecht. H. Familienrecht (Eherecht, Rechte der Eltern und Kinder, Vormundſchaftsrecht). I. Erbrecht (Teſtamentshandlungen, Erbverträge, Erwerbung und Theilung der Erbſchaft). K. Urkunden zu prozeſſualen Zwecken. L. Taxationsinſtrumente. Dieſe Ueberſicht ergiebt, daß das Buch vollkommen erſchöpfend iſt. — Der Abſchnitt K wie der Anhang (Stempel- und Koſtengeſetze) ſind neu hinzugekommen. Andere Theile des Buches (Grundbuch, Hinterlegung, Aktienrecht und Vormundſchaft) ſind jedoch gleichfalls vollſtändig neu.

9. Jahrbücher der würtembergiſchen Rechtspflege, herausgegeben von den Mitgliedern des Oberlandesgerichts zu Stuttgart und des Vorſtandes der württembergiſchen Anwaltskammer. Tübingen 1887, H. Laupp. Preis für je 3 Hefte 6 M.

Von dieſer Zeitſchrift iſt nur das erſte Heft des erſten Jahrgangs vorgelegt worden, und es iſt dem Berichterſtatter nicht bekannt, ob ſie forterſcheint. Das erſte Heft bringt Entſcheidungen des Oberlandesgerichts in Streit- und Strafſachen (S. 1—79), des Verwaltungsgerichtshofes (S. 79—86), Mittheilungen des Vorſtandes der Anwaltskammer (S. 86—93), einen Erlaß des Oberlandesgerichts zur Frage über die Behandlung überſchuldeter erbloſer Verlaſſenſchaften nebſt den zugrunde liegenden Materialien (S. 93—124) und zur Lehre von der alternativen Obligation eine Entſcheidung des Landgerichts Rottweil (S. 124—131).

Nach einem Beſchluß des Vorſtandes der Anwaltskammer iſt der am Sitz des Amtsgerichts wohnhafte, aber nicht bei dieſem, ſondern beim Landgericht zugelaſſene Anwalt nicht verbunden, der Beiordnung zum Armenanwalt durch das Amtsgericht Folge zu geben. G.

Perſonal-Veränderungen.

Zulaſſungen.

Rechtsanwalt Grönhoff beim Amtsgericht Ahlen; — Karl Auguſt Kirſten beim Landgericht Gotha; — v. Mühlenfels beim Amtsgericht Stolzenau; — Dr. Valentin Fuchs beim Amtsgericht Kulmbach; — Ullmann beim Landgericht Magdeburg; — Felix Schiekopp beim Amtsgericht Kaukehmen.

Löſchungen.

Geheimer Juſtizrath Dr. Caspary zu Moritzberg beim Landgericht Hildesheim; — Karl Theodor Lücke beim Amtsgericht Zittau; — Karl Friedrich Kurt v. Recheuberg beim Amtsgericht Bautzen. — Geheimer Juſtizrath Guſtav Rendtorff beim Landgericht Kiel.

Digitized by Google

Ein **Büreaugehilfe**, der bereits die Vorsteher-Stelle vertreten hat, sucht per 1. Januar a. fut. als Büreauvorsteher anderweite Stellung. Gefällige Offerten werden unter **M. E. 100** postlagernd Groß-Strehlitz a./S. erbeten.

Ein durchaus tüchtiger und zuverlässiger, selbstständig arbeitender **Büreau-Vorsteher**, gewandt im Entwerfen von Notariats-Akten und Schriftsätzen aller Art, vertraut mit dem Stempel-, Gebühren- und Kostenwesen, sucht per sofort oder 1. Januar 1889 anderweit Stellung, zu Kautionsleistung ev. erbötig. Gefl. Offerten unter Chiffre **S. T. 89** an die Exped. dieser Zeitung.

Ein **Expedient**, mit dem Expeditions-, Notariats- und Liquidationswesen, insbesondere in Anfertigung von Schriftsätzen vollständig vertraut, sucht Stellung zum 1. Januar oder früher, am liebsten in Berlin. Offerten bitte unter **M. L. 3** Exped. d. Bl.

Ein **Gerichtsassessor** wünscht sich mit älterem Anwalt zu assoziiren. Offerten unter **B. 52** an die Expedition dieser Zeitschrift.

Aelterer Kammergerichtsreferendar wünscht bei Berliner Anwalt Beschäftigung als **Hilfsarbeiter**. Offerten unter **J. U. 3843** an Rudolf Mosse, Berlin S.W.

Alfred Lorentz in Leipzig, Kurprinzstr. 10 offerirt: Oppenhoff, Kom. z. Strafgesetzbuch. 10. A. 1885. Br. statt M. 15.— zu M. 8.—; dasselbe Eleg. Hfrz. statt M. 17.— zu M. 9.50. Zeitschrift f. d. ges. Hd. R. Hrsg. v. Goldschmidt u. Laband. Bd. 1—29 u. Beilageheft zu Bd. 3, 4, 6, 7, 12, 13, 21, 23 u. 29 u. Reg. zu Bd. 1—11, 11—15, 16—20. Ganz compl. Serie. Elg. Hfrz. zu M. 450.— schönes Exempl.

Klassiker-Gesamtwerke zu bedeutend herabgesetzten Preisen. Goethe, 45 Bde., 18 M.; Goethe (Auswahl), 16 Bde., 6 M.; Hauff, 5 Bde., 3,50 M.; Heine, 12 Bde., 6 M.; Kleist, 1 Bd., 1,75 M.; Körner, 2 Bde., 1,60 M.; Lenau, 2 Bde., 1,75 M.; Lessing, 6 Bde., 5,25 M.; Reuter, 7 Bde., 28 M.; Schiller, 12 Bde., 6 M.; Shakespeare, 12 Bde., 6 M.; Zschokke, (hum. Novellen), 3 Bde., 3 M., u. a. liefert neu und fehlerfrei in prachtvollen rothen Einbänden franko.

Emil Lange, Buchhandlung,
Leipzig 26.

Schnellste und billigste Besorgung aller zu Festgeschenken passende Bücher und Musikalien.

Weihnachtskatalog gratis.

Neuer Verlag von Breitkopf & Härtel in Leipzig.

Das preussische Staatsrecht.

Auf Grundlage des Deutschen Staatsrechts
dargestellt von
Dr. Hermann von Schulze-Gaevernitz.

Zweiter Band. Erste Lieferung. Zweite Auflage.
282 S. gr. 8°. Geh. 5 *M.*

Das Erscheinen der neuen Auflage des ausgezeichneten Buches ist von der Fachpresse mit einstimmiger Anerkennung begrüsst worden. Dem im Frühjahre versandten 1. Bande folgt hier die erste Lieferung des 2. Bandes (Das Regierungsrecht), während die Schlusslieferung um Ostern kommenden Jahres erscheinen sollte. Infolge des letzthin so unerwartet erfolgten Todes des Verfassers wird diese Absicht sich kaum verwirklichen lassen; indessen ist zu hoffen, dass es möglich sein wird, das Werk in der neuen Bearbeitung binnen Kurzem zum Abschluss zu bringen.

Association Berliner Schneider. (Friedrich Modler & Co.)

Berlin S., Mathäusstraße 3
empfiehlt ihre Spezialität von
Amtsroben u. Garetts.
Für Richter: von M. 25—54.
Für Rechtsanwälte: von M. 25—45.
Für Gerichtsschreiber: von M. 15—30.
Bei freier Zusendung.
Maßnahme: Ganze Größe, Brustweite u. Kopfweite. Herrenbekleidungsstücke werden elegant angefertigt.

Aufträge in Rechtssachen, welche in irgend einem Kanton der
Schweiz
anhängig sind oder werden, besorgt
Rechtsanwalt **Baumeister**
in Rorschach.

Aus unserm Verlage empfehlen als
Weihnachtsgeschenke
besonders geeignet, folgende
Prachtwerke:

Dante's Göttliche Komödie
übersetzt von Wilh. Krigar, mit 136 Illustrationen von Gustav Doré. 2 Bände gr. Folio in Original-Prachtband. Preis 112 Mark 75 Pf.

Lafontaine's Fabeln
übersetzt von Ernst Dohm, mit 565 Illustrationen von Gustav Doré. 2 Bände gr. Folio in Original-Prachtband. Preis 112 Mark 75 Pf.

Das Werk kann in beliebigen Zwischenräumen auch in Lieferungen à 5 Mark durch jede Buchhandlung bezogen werden.

Hiltl, Georg, Waffensammlung
Sr. Königlichen Hoheit des Prinzen Carl von Preußen.
Mittelalterliche Abtheilung.
Cartonnirt 20 Mark, fein gebunden 25 Mark.

Das Buch vom Schwanenorden.
Ein Beitrag zu den
Hohenzollerischen Forschungen von Dr. R. Graf Stillfried und G. Hermie.
Mit 41 Abbildungen. Preis cartonnirt 50 Mark, geb. 60 Mark.

Die Ritter des Königlich Preußischen Hohen Ordens vom Schwarzen Adler
und ihre Wappen (1701—1880).
Groß 4°. 5 Bogen Text und 75 Tafeln mit 969 Wappen in Farbendruck.
50 Mark, gebunden 65 Mark.

Bismarck's Geflügelte Worte in Bild und Schrift.
In gr. 4°. Mit 19 Illustrationen hervorragender Künstler.
In reichem Original-Einbande 5 Mark,
in elegantem illustrirten Umschlag brochirt 5 Mark 50 Pf.

Ferner empfehlen:

Dr. Hermann Klee,
Das preußische Königthum und Kaiser Wilhelm I.
Eine historisch-politische Studie.
Das Werk ist in edler Sprache geschrieben und von den größeren Tagesblättern sehr günstig recensirt.
Preis broch. 3 Mark, elegant gebunden 4,50 Mark.

Wechselnde Richter.
Gesammelte Gedichte und poetische Vorträge
von Richard Schmidt-Cabanis.
Preis brochirt 2 Mark, elegant gebunden mit Goldschnitt 3 Mark.

Henriette von Wächter,
Praktisches Kochbuch für junge Hausfrauen.
Nebst vollständigem Küchenzettel für jeden Tag des Jahres.
Eine Mitgabe für Töchter aller Stände.
9. Auflage. Preis brochirt 3 Mark, gebunden 3,75 Mark.

Zu beziehen durch alle Buchhandlungen. Gegen Einsendung des Betrages versendet die unterzeichnete Verlagshandlung die gewünschten Werke an die gewählten Besteller franco per Post.

W. Moeser Hofbuchhandlung, Berlin, Kleiststraße 14. 15.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Dieser Nummer liegt bei: Prospekt über diverse Juristische Werke aus dem Verlage von Palm & Enke in Erlangen.

Digitized by Google

№ 55 und 56. Berlin, 29. Dezember. 1888.

Juriſtiſche Wochenſchrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Juſtizrath, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutſchen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inſerate die Zeile 40 Pfg. — Beſtellungen übernimmt jede Buchhandlung und Poſtanſtalt.

Inhalt.

Hülfskaſſe für deutſche Rechtsanwälte. S. 465. — Sind nach den Grundſätzen des internationalen Privatrechts die von einem ausländiſchen Staat auf ausländiſche Inhaberpapiere gelegten Steuern (Ruſſiſche Couponſteuer) von dem inländiſchen Beſitzer ſolcher im Inlande einlösbaren Papiere zu tragen? S. 465. — Das Recht des Käufers auf Wandelung im Fall des § 12 Nr. 1 des Nahrungsmittelgeſetzes. S. 471. — Zu § 44 R. A. G. O. S. 473. — Kann der Dritte, dem an dem Gegenſtande der Zwangsvollſtreckung ein die Veräußerung hinderndes Recht zuſteht, den Verſteigerungserlös von dem Gläubiger zurückfordern? S. 476. — Literatur. S. 477. — Perſonal-Veränderungen. S. 479.

Aufſätze für die Juriſtiſche Wochenſchrift, welche acht Spalten überſchreiten, können nur ausnahmsweiſe angenommen werden. Aufſätze, welche ſich auf Angelegenheiten des Anwaltſtandes und die Reichsjuſtizgeſetze beziehen, erhalten den Vorzug. Die Redaktion.

Hülfskaſſe für deutſche Rechtsanwälte.

Die Kammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Stettin hat der Kaſſe abermals eine Beihülfe von 800 Mark überwieſen. Der Kammer und ihrem Vorſtande iſt der herzlichſte Dank ausgeſprochen.

Sind nach den Grundſätzen des internationalen Privatrechts die von einem ausländiſchen Staat auf ausländiſche Inhaberpapiere gelegten Steuern (Ruſſiſche Couponſteuer) von dem inländiſchen Beſitzer ſolcher im Inlande einlösbaren Papiere zu tragen?

Entſcheidung des Reichsgerichts I. Civilſenat i. S. Ruſſiſche Naphta-Produktions-Geſellſchaft in St. Petersburg c. Ottmann vom 9. Juli 1888, Rep. 150/88 I. II. J. Kammergericht.

Die Beklagte iſt eine auf Grund des durch Kaiſerlich Ruſſiſchen Ukas vom 18. Mai 1879 beſtätigten Statuts in St. Petersburg errichtete anonyme Geſellſchaft. Der § 73 des Statuts lautet in franzöſiſcher Sprache:

> Pour tous les cas non prévus par les présents statuts la société se conforme aux réglements constitués pour les Sociétés par actions ainsi qu'aux lois générales, qui ont rapport au but de la Société qu'à celles, qui seront promulgées dans l'avenir.

Auf Grund einer durch Kaiſerlichen Ukas vom 18. März 1883 erhaltenen Ermächtigung nahm ſie durch Ausfertigung und Ausgabe von auf den Inhaber lautenden Obligationen im Geſammtbetrage von Fünf Millionen Rubel eine Geldanleihe auf. Die Anleihe zerfiel in 12 232 Obligationen, von denen 815 über je fünf Obligationen, die übrigen über je vier Obligationen lauteten. Auf jedem Stücke war die Summe, über welche es lautete, in Metallrubeln, Francs, Pfund Sterling und Reichsmark am Kopfe genannt, ſo daß die Stücke über je eine Obligation in dem dem ruſſiſchen beigedruckten franzöſiſchen Texte die Ueberſchrift trugen:

Rbls. m. 250.

Société pour l'Exploitation du Naphte Noble Frères

6 % Obligation

de

Deux cent Cinquante Roubles

Métalliques

ou 1000 Francs ou £ 40 Sterling ou 820 R.-Mark.

Im Text der Obligationen hieß es:

> Le porteur de cette Obligation participe pour Deux Cent Cinquante roubles métalliques soit Mille francs soit Quarante Livres Sterling soit Huit Cent Vingt marcs d'Allemagne à l'emprunt de cinq millions de roubles pp., contracté aux conditions énoncées au verso et garanti de préférence à toutes les autres dettes de la Société par tous les revenues, le fonds de réserve et tous les pp. meubles et immeubles de la Société pp.
>
> Les intérêts à raison de six pour Cent par an, sont payés sur présentation semestriels, le 1./13. Avril, et le 1./13. Octobre de chaque année, à St. Petersbourg, au siège de l'Administration de la Société, ainsi qu'à l'étranger chez les banquiers de la Société.

Auf der Rückſeite waren die Anleihebedingungen in Ruſſiſcher und Franzöſiſcher Sprache abgedruckt. In denſelben war entſprechend der Deutſchen Ueberſetzung, in der ſie in dem noch zu erwähnenden Proſpekte der emittirenden Bankinſtitute wiedergegeben wurden, geſagt:

Digitized by Google

1. Auf Grund des § 24 der Statuten der Naphta-Produktionsgesellschaft Gebr. Nobel, welche am 18. Mai 1879 von Sr. Majestät dem Kaiser sanktionirt und ꝛc. Beschlüssen des Minister-Komites entsprechend abgeändert und vervollständigt sind, ist die genannte Gesellschaft zur Emission von Obligationen im Betrage von Fünf Millionen Rubel gleich drei Millionen achtundfünfzigtausend zweihundert neun und zwanzig Rubel siebenzehn Kopeken Metall ermächtigt.
5. Die Obligationen tragen Sechs Prozent Zinsen fürs Jahr, mithin 15 Rubel Metall jährlich für jede Obligation. Diese Zinsen werden halbjährlich am 1./13. April und am 1./13. Oktober jeden Jahres in St. Petersburg am Sitze der Verwaltung der Gesellschaft und im Auslande bei denjenigen Banquiers der Gesellschaft bezahlt, welche in den nach Artikel 17 der gegenwärtigen Bedingungen bestimmten Zeitungen vor Fälligkeit des Coupons durch öffentliche Bekanntmachungen werden bezeichnet werden.
2. Diese Obligationen sind sämmtlich auf den Inhaber ausgestellt zum Minimalwerthe von je 250 Rubel Metall = 1000 Francs = 40 Livres Sterling = 820 Mark Deutscher Reichswährung.
6. Die Obligationen werden im Laufe von elf Jahren vom Tage ihrer Emission ab getilgt. Zu dieser Tilgung werden jährlich sieben Prozent des Nominalwerthes des gesammten Obligationenkapitals verwendet.
7. Die Tilgung der Obligationen wird durch Verloosung bewirkt ꝛc.
12. Zur Bezahlung der 6 % Obligationszinsen und zur Tilgung sind alljährlich dreizehn Prozent des Nominalbetrages sämmtlicher Obligationen in Metallwährung von dem Reingewinne der Gesellschaft vorab zu verwenden und zwar vor der nach Artikel 48 des Statuts vorgeschriebenen Dotirung des Reservefonds und vor der Bezahlung der Dividenden.
17. Alle die Zinsenzahlung und Tilgung der Obligationen betreffenden Anzeigen müssen in dem „Messager officiell", dem „Journal de St. Petersbourg" und in Zeitungen der beiden Hauptstädte veröffentlicht werden.

Die mit den Obligationen ausgegebenen Zinscoupons lauteten nach der auf der Rückseite befindlichen französischen Uebersetzung des in russischer Sprache auf der Vorderseite befindlichen Textes:

Société pour l'Exploitation du Naphte Nobel Frères.
— me coupon de l'obligation.
L. 1./13. Avril 18 . . il sera payé au porteur 7 r. 50 c. mét. à St. Pétersbourg au Siège de l'Administration ou 30 francs = £ 1. 4 sh. = m. 24. 80 pf. à l'étranger chez les banquiers de la Société.
L. Directeur pp.
Rbls. 7. 50 c. mét. = 30 fr. = £ 1. 4 sh. = m. 24. 60 pf.

Durch Vertrag vom 23. Mai 1884 hatte die Beklagte 5500 Stück dieser Obligationen, wie es heißt „à 820 Mark" unter Einräumung des Optionsrechts auf die weiteren 5750 Stück der Direktion der Diskontogesellschaft zu Berlin und der Berliner Handelsgesellschaft daselbst zum Course von 738 Mark per Stück fest verkauft und in diesem Vertrage sich verpflichtet, „die Coupons ihrer Obligationen und ihre zur Rückzahlung gelangenden Obligationen sowie die Dividendenscheine ihrer Aktien ausschließlich bei der Direktion der Diskonto-Gesellschaft und der Berliner Handelsgesellschaft zahlbar zu machen, auch die zur Einlösung erforderlichen Mittel diesen Stellen 14 Tage vor Verfall zu überweisen und ¼ % Provision des eingelösten Betrages zu vergüten." Es wurde noch außerdem von der Beklagten versprochen, die Dividendenscheine der Aktien in Berlin in Mark zum Course der russischen Banknoten des Verfalltages einzulösen.

Diese beiden Bankinstitute in Berlin haben im Juni 1884 11 250 Stück dieser Obligationen, bezeichnet = „Nom. Mark 9 225 000" auf Grund eines veröffentlichten Prospekts zum Preise von 97½ % des Nominalbetrages = 799,50 Mark für die Obligation von Nom. Mark 820 zur Subskription gestellt. Die Anleihe wurde in dem Prospekt bezeichnet als „6 % Geldanleihe zum Gesammtbetrage von 5 000 000 Rubel = 3 058 229,17 Rubel Metall in 12 232 Obligationen zu Rbl. Met. 250 = M. 820 = £ 40 = Frcs. 1000". Abgedruckt waren die Anleihebedingungen und es war angegeben: „Die Gesellschaft ist vertragsmäßig verpflichtet, die halbjährlichen Zinsen und die zur Rückzahlung gelangenden Kapitalbeträge in Berlin bei der Direktion der Diskonto-Gesellschaft und der Berliner Handelsgesellschaft zahlbar zu stellen, auch die Nummern der verlooften Obligationen sowie die jedesmalige Jahresbilanz durch mindestens drei deutsche Zeitungen zu veröffentlichen." Auch zu Letzterem hatte sich Beklagte den beiden Bankinstituten in dem Vertrage verpflichtet.

Durch die Kaiserliche Verordnung vom 20. Mai 1885 erfolgte hierauf für Rußland eine Besteuerung der Einkünfte aus Geldkapitalien. Die Verordnung ist bezeichnet als „Verordnung, betreffend die Besteuerung der Einkünfte aus Geldkapitalien". In derselben heißt es:

1. Die Steuer von den aus Geldkapitalien bezogenen Einkünften wird erhoben
   a) von den Einkünften aus verzinslichen Papieren, und zwar aus Staats-, Kommunal- und Privatpapieren aller Bezeichnungen,
   b) von den Einkünften, welche aus Einlagen auf laufende Rechnung oder aus anderen verzinslichen Einlagen resultiren, welche bei Staats-, Communal- und Aktien-Banken und gegenseitigen Kreditgesellschaften gemacht werden,
2. der Veranlagung unterliegen nicht
   a) die Zinsen von solchen Papieren, welchen auf Grund der ihnen zu Grunde liegenden Emissionsbedingungen Steuerfreiheit zugesichert ist und die in dem dieser Vorlage beigefügten Verzeichniß aufgeführt sind. (Darunter befinden sich die hier in Rede stehenden Obligationen nicht.) ꝛc.
3. die Steuer von den aus verzinslichen Staatspapieren bezogenen Einkünften wird entweder im Wege der

Einbehaltung des Steuerbetrages bei der Anzahlung der Zinsen und Prämien oder in Gestalt eines entsprechenden Abzugs bei dem Empfang der Coupons bei den Staatskassenzahlungen eingezogen.

4. die Steuer von den aus zinstragenden Papieren, welche von öffentlichen oder privaten Instituten emittirt sind, resultirenden Einnahmen wird von der vollen Summe des periodischen Zinsenbetrages erhoben, welcher auf die in Umlauf befindlichen Papiere entfällt und durch die erwähnten Institute im Verlaufe eines Monats von dem für die Auszahlung der Zinsen festgesetzten Termine ab gerechnet an die Rentei entrichtet. Hiernach behalten die genannten Institute die von ihnen an den Fiskus eingezahlte Steuer den Empfängern der Zinsen ein.

Die Beklagte hat hierauf den betreffenden Steuerbetrag bei den Auszahlungen zu den Zinsterminen den Zinscouponsinhabern in Abzug gebracht. Kläger, als Inhaber einer Anzahl im April 1887 fällig gewordenen Zinskoupons, und zwar von 100 Stück über je 24 Mark 60 Pf. und von 240 Stück über je 123 Mark, will diesen Abzug nicht gelten lassen und hat nach Präsentation der Zinscoupons in Berlin bei der Direktion der Diskontogesellschaft zur vollen Zahlung am 15. April 1887, bei welcher er nur 30 381 Mark gezahlt erhielt, indem ihm 1 599 Mark auf die Steuer abgezogen wurden, welche Zahlung er unter Vorbehalt seiner Rechte auf den Ueberrest annahm, bei dem Landgericht zu Berlin, unter welchem Vermögen der Beklagten vorhanden, gegen dieselbe Klage auf Zahlung der 1 599 Mark erhoben. Er ist der Ansicht, daß das Russische Steuergesetz Coupoubesitzern, die nicht Russen seien, nicht berühren könne, insbesondere da nach Inhalt der Obligationen und Zinscoupons unter Berücksichtigung der Emission in Berlin und des Vertrages der Beklagten mit den emittirenden Berliner Bankinstituten Berlin als Erfüllungsort für die Zinszahlung anzusehen sei. Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt. Sie bestreitet, daß Berlin der Erfüllungsort sei. Nach ihrer Auffassung kommen hierfür nur der Inhalt der Obligationen und der Zinscoupons sowie die Anleihebedingungen, nicht aber die Vereinbarungen, welche sie mit den Berliner Bankinstituten bei Ueberlassung der Obligationen an diese getroffen, in Betracht. Nach dem Inhalt der Obligationen und Zinscoupons sowie den Anleihebedingungen habe aber nur sie, die Beklagte, es sich vorbehalten, nach ihrem Ermessen auch Zahlstellen außerhalb Rußlands zu bezeichnen. Dies sei aber auch in Betreff der im April 1887 fällig gewordenen Zinscoupons nicht einmal erfolgt. Ueber diesen Punkt hat in der Berufungsinstanz eine Beweisaufnahme stattgefunden. Der als Zeuge vernommene Geschäftsmitinhaber der Direktion der Diskontogesellschaft überreichte ein Schreiben der Beklagten vom 7/15. Juli 1884 an die Direktion der Diskontogesellschaft, in dem es heißt: „Wir depeschirten Ihnen heute: „In heutiger Publikation bemerken, daß Zahlung hier an unserer Casse erfolgt und bei unseren ausländischen Banquiers, deren Namen aufzugeben uns vorbehalten, was wir hiermit bestätigen. Ihnen steht es selbstverständlich frei, in den dortigen Publikationen die Zahlstellen in Berlin bei Ihnen und bei der Handelsgesellschaft aufzugeben und der Londoner und Pariser Firmen in einer späteren Publikation zu erwähnen." Der genannte Zeuge und der außerdem als Zeuge vernommene Geschäftsinhaber der Berliner Handelsgesellschaft, Justizrath W., überreichten ferner als Belagblätter Exemplare des Petersburger Regierungsanzeigers und des Journal de St. Petersbourg vom $\frac{\text{22. September}}{\text{4. Oktober}}$ 1884, beziehentlich $\frac{\text{28. September}}{\text{8. Oktober}}$ 1884, welche die Bekanntmachung der Beklagten enthielten, daß die Zahlung des Coupons Nr. 2 mit dem Termine vom 1/13. Oktober 1884 sowie die Zahlung der am 2/14. Juli 1884 gezogenen Obligationen vom 1/13. Oktober 1884 ab in St. Petersbueg bei der Kasse der Direktion und im Auslande in Berlin bei der Direktion der Diskontogesellschaft und der Berliner Handelsgesellschaft, in Paris bei Herren von Rothschild frères und in London bei der National-Provincial Bank of England limited erfolgen werde.

Daß die Kundgebung dee die Zahlstellen beteeffenden Vereinbarungen zwischen der Beklagten und den Berliner Bankinstituten in dem Prospekte der Letzteren mit Genehmigung der Beklagten erfolgt sei, was Kläger behauptet, bestritt die Beklagte. Dieselbe führte aber ferner aus, daß es auf den Erfüllungsort nicht ankomme, da die Steuer ihren Grund darin habe, daß die betreffenden Leihkapitalien ihren Zins aus in Rußland betriebenen Geschäften erhielten, indem diese Kapitalien in Rußland angelegt seien, demnach aber die Steuer auch Kapitalgläubiger, die nicht Russen seien oder in Rußland wohnten, nach den maßgebenden Steuerprinzipien mit Recht träfe. Kläger bestritt, daß nach dem Russischen Gesetze das steuerpflichtige Subjekt der Kapitalsgläubiger sei. Es sei dies vielmehr der Russische Kapitalsschuldner und das ihr allein oertiehene Recht, sich die Steuer vom Gläubiger ersetzen zu lassen, könne nach hiesigem Gesetz, welches als das des Erfüllungsortes in Anwendung käme, nicht wirksam sein. Beklagte behauptete endlich noch, Kläger habe die fraglichen Obligationen nicht vor dem Jahre 1886 erworben und könne auch deswegen den Steuerabzug nicht bekämpfen, da die Obligationen seit 1885 stets mit dem Zusatze: „steuerpflichtig" notirt worden seien, der Steuerabzug usancemäßig beim Handel in Betracht komme und bei der Koursbildung berücksichtigt sei, Kläger daher auch seinem Verkäufer die Steuer in Abzug gebracht habe. Kläger bestritt diese Behauptungen.

Beide Vorinstanzen erachteten den Klageantrag für begründet. Die Beklagte ist verurtheilt, an den Kläger 1599 Mark nebst 5 Prozent Verzugszinsen seit dem Tage der Rechtskraft des Urtheils zu zahlen und die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Das Berufungsgericht folgerte aus dem Inhalte der Obligationen und den Emissionsbedingungen, daß Beklagte sich verpflichtet habe, den Gläubigern nach deren Wahl den in Deutscher Währung ausgeworfenen Betrag an Deutschen Zahlstellen zu zahlen. Es führte ferner aus, daß durch das Russische Gesetz den Inhabern Russischer Coupons im Auslande eine Einkommensteuer aus den Bezügen dieser Coupons nicht auferlegt werden könne. Der Russische Staat könne jedes in dem Russischen Staatsgebiet belegene Vermögensobjekt besteuern und dem Verkehre so lange entziehen, bis die Steuer bezahlt sei. Indem die Beklagte aber das noch in ihrer Kasse befindliche, zur Be-

Digitized by Google

zahlung der Coupons bestimmte Geld als das zur Steuer heraagezogene Objekt betrachte, übersehe sie, daß dieses Objekt noch ihr selbst, nicht den Obligationären gehöre, letztere sich vielmehr wegen ihrer Forderungen nus den Coapons an jedes andere Vermögensobjekt des Beklagten halten könnten. Wäre das Russische Gesetz in der That von der Auffassung ausgegangen, daß der aus dem Vermögen der beklagten Gesellschaft zur Bezahlung der Coupons ausgeworfene Geldbetrag bereits in den Händen der Beklagten in entsprechender Höhe als Eigenthum der betreffenden Couponsinhaber angesehen und uls solches zur Besteuerung herangezogeu werden köane, so würde die Bestimmung des Ukases, daß die Anstalten berechtigt sein sollten, die Steuer den Empfängern der Zinsen einzubehalten, überflüssig sein. Daraus folge, daß auch der Russische Gesetzgeber von der allein zutreffenden Erwägung ausgegangen sei, daß das Eigenthum an den Zinsbeträgen erst mit der Auszahlung übergehe und daß den Couponslahabern bis dahin an die Beklagte nur eine Forderung zustehe. Diese Fordeeung habe der Russische Staat zur Besteuerung heranziehen wollen, was aber nur in der Weise geschehen sei, daß die Steuer der Beklagten als Schuldnerin auferlegt und ihr das Recht gegeben wurde, die Steuerbeträge bei Zahlung der Zinscoupoas verhältnißmäßig einzubehalten. Die Steuer sei also, wenn sie auch materiell die Couponsinhaber treffen sollte, doch nicht diesen, sondern den betreffenden im Machtbereiche des Russischen Staates befindlichen Anstalten selbst auferlegt, wie sich auch daraus erkennen lasse, daß für den Fall der nicht pünktlichen Abführung der Steuer den Anstalten selbst eine Strafe angedroht sei. Sei hiernach davon auszugehen, daß die Steuer nicht den Couponsinhabern, sondern der Beklagten selbst auferlegt worden und der Letzteren nur das Recht verliehea sei, den gezahlten Steaerbetrag bei Bezahlung der Coupons den Zinsempfängern einzubehaltea, so folge, daß sie von diesem Rechte nur denjenigen Gläubigern gegenüber Gebrauch machen könne, denen durch den Ukas gleichzeitig die gesetzliche Pflicht, sich diesen Abzug gefallen zu lassen, auferlegt sei und deren Vertragsverhältniß za ihr nach Russischem Rechte zu beurtheilen sei. Zu diesen Gläubigern gehöre aber Kläger nicht, da ihm gegenüber Berlin als Erfüllungsort anzusehen sei.

Die von der Beklagten eingelegte Revision ist zurückgewiesen.

Gründe.

Die Begründung des in den Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Band IX Seite 3 flg. abgedruckten Urtheils beruhte auf den Eigenthümlichkeiten des Oesterreichischen Steuergesetzes. Dort ist die sogenannte Couponsteuer in ein Steuergesetz einbezogen, dessen Prinzip die Besteuerung des Einkommens, nicht des Ertrages, unter ausschließlicher Steuerpflicht der Inländer ist. Deshalb wurde angenommen, daß die nach jenem Gesetze den österreichischen Einkommensteuerpflichtigen als Aequivalent für ihre Pflicht der Besteuerung der Einnahmen ohne Abzug der darauf ruhenden Schuldzinsen gewährte Berechtigung, um diesen Betrag die Gläubigerforderungen zu kürzen, soweit diese auf ausländische Gläubiger zu wirken bestimmt ist, eine unter Eingreifen in das privatrechtliche Verhältniß zwischen Schuldner und Gläubiger dem Ersteren gewährte Schuldverminderung sei, da jene Steuerzahlung nicht als Zahlung einer Steuerschuld des Gläubigers, der nach dem Gesetze als Ausländer nicht steuerpflichtig sei, angesehen werden könnte. Der Revisionsbegründung muß nun zugegeben werden, daß diese Auffassung auf die hier zu beurtheilende Russische Verordnung keine Anwendung erleidet und daß die entgegenstehende Annahme des Berufungsgerichts ungeachtet der Bestimmungen der §§ 525, 511 der Civilprozeßordnung nach der Art ihrer Begründung der Prüfung und Beseitigung Seitens des Revisioasgerichts zugänglich ist. In der That beruht die Annahme des Berufungsgerichts nicht auf dem Inhalt des Russischen Gesetzes, das ganz unzweifelhaft, wie auch das Berufungsgericht gar nicht leugnen will, die Einkünfte aus Geldkapitalien, die Einnahmen aus zinstragenden Papieren, die vom Staat oder von öffentlichen oder privaten Instituten emittirt sind, zum Gegenstande hat, sondern auf ganz allgemeinen, aus Grundsätzea des Privatrechts hergenommenen Erwägungen, daß nämlich das vom Schuldner zur Zahlung der Zinsen des ihm gelleheaen Kapitals bestimmte Geld, so lange es an den Gläubiger noch nicht ausgezahlt sei, noch im Eigenthum des Schuldners bleibe und daß der Gläubiger sich, so lange er noch nicht bezahlt sei, für seine Befriediguag an jedes Objekt des Schuldners, nicht blos an vom Schuldner etwa bereits für die Zahlung bestimmte Geldstücke, halten könne. Deshalb soll der Russische Staat, wenn auch das Gesetz die Einkünfte aus den Geldkapitalien als das Steuerobjekt bezeichnet habe, doch nur den Schuldner dieser Beträge haben besteuern wollen. Diese Auffassung ist prinzipiell unrichtig, indem sie mit civilrechtlichen Begriffen operirt, wo allein öffentlich rechtliche, speziell fiaanzrechtliche, in Betracht kommen, und verkennt durchaus den Begriff einer Coupoasteuer. Für den steuerrechtlichen Gesichtspuakt kommen Kapital und Einkünfte nur als wirthschaftliche Größen, nicht als Sachgüter im privatrechtlichen Sinne, in Betracht. Gewiß ist es vom Standpunkte des privatrechtlichen Begriffs eines Sachguts aus der Schuldner, welcher das Kapital hat, es benutzt und seinen Ertrag zieht und der Gläubiger, welcher nur das persönliche Forderungsrecht hat, tritt dadurch in keine Beziehung zu den Sachgütern, welche zum Vermögen des Schuldners gehören oder um welche dieses durch das vom Gläubiger gegebene Darlehn vermehrt worden ist. Aber die Kapitalrentensteuer hat gerade die Kapitalsforderungen zum Steuerobjekt und sie wird in Doktrin und Praxis damit gerechtfertigt, daß die Forderungsrechte einen ganz wesentlichen Faktor in der Vertheilung des nationalen Vermögeas ausmachen, daß der Gläubiger an dem Ertrage, welchen der Schuldner bezieht, nach Verhältniß seiner verzinslichen Forderung Theil nimmt, folglich auch entsprechend dieser Theilnahme an der Steuerlast theilnehmen müsse. Insbesondere aber ruht nach der Teadeaz der Coupoasteuer, mittels welcher die vom Staate oder von in demselben wohnhaften anderen Emittenten ausgegebenen, zur Cirkulation bestimmten zinstragenden Papiere der Ertragssteuer unterworfen sind, dieselbe gerade auf diesen Papieren, so daß mittelst derselben auch ausländische Besitzer solcher Effekten erfaßt werden sollen und als die Steuerpflichtigen gelten die Inhaber solcher Effekten, während die Einziehung dieser Steuer nur ohne Weiteres aa der Steuerquelle, nämlich bei dem Schuldner, erfolgt.

Vergleiche Vocke, Ueber Kapitalrentenbesteuerung ꝛc. in der Tübinger Zeitschrift für Staatswissenschaft Jahr-

Digitized by Google

gang 1868 Seite 59 — 61, 73, Adolf Wagner (7. Ausgabe des Rauſchen Lehrbuchs) Finanzwiſſenſchaft Theil II Seite 316 fg., derſelbe in Schönberg, Handbuch der politiſchen Oekonomie Band 3: Finanzwiſſenſchaft und Verwaltungslehre Seite 267 fg., Roſcher, Finanzwiſſenſchaft Seite 352, 353, Saling, Börſenpapiere 4. Auflage, bearbeitet von Siegfried, Band I Seite 72 fg.

Daß aber die durch die hier in Rede ſtehende Ruſſiſche Verordnung eingeführte Steuer eine wahre Couponſteuer iſt, kann nach ihrem Inhalt keinem Bedenken unterliegen, wie es denn auch in den Kreiſen der Intereſſenten ganz unzweifelhaft iſt.

Vergleiche Saling, Börſenjahrbuch 1886/87 Band 2 Seite 140.

Es handelt ſich demnach für die Entſcheidung des vorliegenden Streits um die Beantwortung der beiden Fragen, ob Seitens des hieſigen Richters die vom Ruſſiſchen Staate nach Emiſſion der hier in Betracht kommenden Papiere auf dieſelben gelegte Steuerſchuld als den Kläger, der die klagend geltend gemachten Papiere in Berlin zur Einlöſung präſentirt hat und hier ihre Bezahlung verlangt, verbindend anzuerkennen iſt, in welchem Falle dann die Beklagte ſeine Schuld bezahlt hätte, oder ob, wenn dies zu verneinen iſt, doch nach dem rechtsgeſchäftlichen Verhältniſſe des Emittenten zum Gläubiger unter dem Geſichtspunkte von Treue und Glauben etwa der Letztere gebunden ſchiene, jene Zahlung, die für den Schuldner unentrinnbarer Zwang iſt, als ihn befreiend gelten zu laſſen.

Was die erſte Frage anlangt, ſo iſt freilich die Couponſteuer, auch wenn man von Oeſterreich abſieht, noch in anderen Ländern, insbeſondere in Italien und England, und zwar für einheimiſche Papiere ohne eine Ausnahme zu Gunſten ausländiſcher Beſitzer, in Geltung und ihre Berechtigung gerade in Betreff ihrer Erſtreckung auf ausländiſche Beſitzer wird in Deutſchland von hervorragenden Schriftſtellern vertreten und damit begründet, daß, wenn der Ausländer ſein Kapital im Inlande fruchtbringend anlege, er alsdann auch zur Befriedigung der Bedürfniſſe des Staates, deſſen Exiſtenz und Einrichtungen er den Ertrag verdanke, beitragen müſſe. Vergleiche Vocke l. c. Seite 73, Adolph Wagner, Finanzwiſſenſchaft l. c. Seite 316, Roſcher l. c. Seite 552. Dieſe Umſtände genügen indeſſen nicht zur Annahme einer allgemeinen Ueberzeugung von der Gerechtigkeit dieſes Beſteuerungsprinzips, auf Grund deren ſich ſolche Beſteuerung Seitens des Staates, der ſelbſt emittirt hat oder dem der Emittent angehört, mittels des internationalen Rechtsprinzips des gegenſeitigen Entgegenkommens civiliſirter und in Frieden lebender Staaten — der ſogenannten comitas — ſchlechthin Anerkennung auch Seitens jeden anderen Staates, wenn dieſer in die Lage kommt, in Bethätigung ſeiner Rechtsordnung über die Verbindungskraft jener Steuerauflage zu entſcheiden, erzwingen könnte.

Die Vertheilung einer Ertragsſteuer auf denjenigen, der mit gegen Verzinſung geliehenem Kapital produzirt und den Darleiher des Kapitals erſcheint wie ein einfaches und rationelles Prinzip, wenn Beide dem Lande angehören, in welchem der Ertrag gemacht wird, da ſie eben dann Beide als Angehörige dieſes Staats verpflichtet ſind, zu ſeiner Erhaltung verhältnißmäßig beizutragen, und die einzelne Steuer nur ein Glied des ganzen im Lande herrſchenden Steuerſyſtems iſt, durch welches der einzelnen Steuer erſt ihre richtige Bedeutung zugewieſen wird. Der Begründung der Heranziehung auch ausländiſcher Darleiher zu dieſer Steuer vom Standpunkte einer ſteuerlichen Gerechtigkeit, vergleiche übrigens Roſcher l. c. Seite 556, Note 12. ſteht aber ganz erheblich die unleugbare wirthſchaftliche Erſcheinung entgegen, daß, wenn bei bereits im Staate in Geltung befindlicher Couponſteuer der Staat ſelbſt oder ein Anderer verzinsliche Papiere ausgiebt, es, ſofern das Vorhandenſein der Steuer nicht geradezu verſchwiegen bleibt, dem Emittenten, der ſich mit ſeiner Emiſſion an das Ausland wendet, gar nicht gelingt, die Steuer auf den Gläubiger abzuwälzen, weil ihm der Uebernahmepreis bereits entſprechend vermindert wird, und ebenſo bei Einführung oder Erhöhung einer Couponſteuer nach erfolgter Emiſſion für die dem derzeitigen Inhaber folgenden Erwerber der beſtimmten Effekten die Steuer gar nicht mehr als eine Beſteuerung ihrer Kapitalrente wirkt, weil bereits in dem Erwerbspreiſe, den ſie zahlen, die Minderung des Zinſenertrages durch die Steuer zur Geltung kommt.

Was in Betreff der Steuerpflicht der für eine allgemeinere Circulation beſtimmten Verkehrspapiere, ſofern ſie im Auslande circuliren, für allgemein als gerecht anerkannt gelten ſoll, das müßte, auch wenn aus Zweckmäßigkeitsgründen die Steuer auf ſolche Papiere beſchränkt wird, prinzipiell ſeine Rechtfertigung auch für jede Forderung eines ausländiſchen Gläubigers, die geſtundet und verzinslich iſt, ſofern der Schuldner nur thatſächlich den Zinſenbetrag aus einem Gewerbe oder der Bewirthſchaftung eines Grundſtücks erringen will, finden. Der Begriff eines „Angelegtſeins des Kapitals des Gläubigers im Unternehmen des Schuldners", wenn man ihn überhaupt für ein wahres Schuldverhältniß, bei dem das Zinsrecht des Gläubigers vom Ertrage des Schuldners unabhängig iſt, anwenden will, paßt ebenſogut auf jedes ſolche Forderungsrecht. Es möchte doch aber wohl ſehr großes Bedenken erregen, es für natürlich zu halten, daß der auswärtige Kaufmann, der dem inländiſchen den Kaufpreis für gelieferte Waaren gegen Verzinſung, vielleicht regelmäßig bis zu beſtimmten Abrechnungsterminen, kreditirt, deshalb vom inländiſchen Staate nach Verhältniß ſeiner Forderung zu der Steuer herangezogen würde, welche der Staat im Intereſſe ſeiner Erhaltung auf die in ſeinem Bereiche gezogenen Erträge legt.

Gegen die Auffaſſung der Couponſteuer als einer vom internationalen Rechtsverkehr als recipirt zu behandelnden Steuer ſpricht ferner insbeſondere der Umſtand, daß es an einem Zügel für das vom fremden Staate anzuwendende Steuermaß fehlt, indem das Steuerrecht ſchließlich auf eine wirkliche Einziehung des Privateigenthums zu Staatsbedürfniſſen hinauskommen kann. In dem Umſtande, daß die Steuer in gleichem Maße auch den Angehörigen des beſteuernden fremden Staates auferlegt ſein müßte, kann kein zuverläſſiges Zügelungsmittel gefunden werden, da in geldarmen Ländern die Anleihen gerade auf das Kapital des Auslandes gerichtet ſind, die ſogenannte Gleichheit der In- und Ausländer vor dem Steuergeſetze daher eine blos theoretiſche zu ſein braucht, wie denn im vorliegenden Falle die Anleihe ſicher ganz vorwiegend in Deutſchland untergebracht iſt, ſo daß die Werthsminderung in Folge der Steuereinführung hauptſächlich Deutſche getroffen hat.

Digitized by Google

Erheblich kommt aber noch in Betracht, daß es in Deutschland keine Steuer, welche den Ausländer für seine mittels Begründung von Gläubigerrechten bewirkte Kapitalanlage im Inlande träfe, insbesondere auch keine Couponsteuer, giebt. Vergleiche die Motive zum Entwurf des Gesetzes, betreffend die Beseitigung der Doppelbesteuerung (Drucksachen des Norddeutschen Reichstages von 1870, Band 4 Seite 103). Die beiden Preußischen Gesetzentwürfe, betreffend die Einkommensteuer und die Einführung einer Kapitalrentensteuer, welche am 17. Dezember 1883 dem Preußischen Landtage vorgelegt wurden, — Drucksachen des Preußischen Abgeordnetenhauses XV. Legislaturperiode 1883/84, 2. Session Band II Nummer 42 — haben nach den §§ 1 und 9 des erstgedachten Entwurfes zur Voraussetzung, daß der Berechtigte in Betreff der als Einkommen aus Kapitalvermögen geltenden, der Kapitalrentensteuer unterliegenden Zinsen- und Rentenbezüge Preußischer Staatsangehöriger ist oder in Preußen wohnt, beziehentlich sich aufhält. Ohne Rücksicht auf solche volle oder zeitweise Staatsangehörigkeit sind Personen nur mit Einkommen aus in Preußen belegenem Grundbesitze oder daselbst betriebenem Gewerbe, worunter aber nur die Einkünfte des Gewerbetreibenden selbst unter Abzug der von demselben zu zahlenden Schuldzinsen verstanden werden, steuerpflichtig. §§ 3, 5, 11. In den Motiven zum zweitgedachten Entwurfe — Seite 27, 28 l. c. — werden die Gründe besonders entwickelt, weshalb von der Einführung einer Couponsteuer trotz der Einfachheit des Steuerverfahrens und der Erfassung ausländischer Besitzer inländischer Effekten durch dieselbe abgesehen werde, und es wird hierfür besonders hervorgehoben, daß bei schon ausgegebenen Papieren die sogenannte Steuerlast als Werthminderung der Papiere für den Weiterverkauf allein den derzeitigen Besitzer treffe, für die Ausgabe von nicht durchaus marktgängigen Papieren die der Couponsteuer eigenthümliche Erhebung der Steuer beim Schuldner aber geradezu die Ueberwälzung der Steuer auf den Schuldner provozire. Bei dieser Lage der Deutschen Gesetzgebung enthielte das an den Deutschen Richter gestellte Verlangen der Anerkennung der fremden Steuer, soweit es zu Lasten von Deutschen gestellt wird, die Zumuthung, unsere Staatsangehörigen zu Gunsten einer Auslandssteuer, von der Ausländer bei uns frei sind, für unseren Staat minder steuerkräftig zu machen.

Als der richtige rechtliche Gesichtspunkt für den Umfang, in welchem wir eine Steuerhoheit des fremden Staats in zur hiesigen Entscheidung stehenden Privatrechtsstreitigkeiten anzuerkennen haben, kann nur erachtet werden, daß nur insoweit der Staat Jemandem wirksam eine Steuer auferlegen kann, als er auch die Machtmittel besitzt, sie von ihm einzuziehen. Demnach wird die Begründung der Steuerpflicht gegen einen Staat sowohl für demselben Angehörige in engerem wie in weiterem Sinne wie in Bezug auf die Einkünfte aus dem Besitz eines Grundstücks oder dem Betrieb eines Gewerbes auch für Fremde, wenn das Grundstück in dem Staate liegt oder für ihre Rechnung daselbst das Gewerbe betrieben wird, anzuerkennen sein und unter den Gewerbebetrieb für Rechnung des Fremden wird jede gesellschaftliche Betheiligung desselben daran, diesen Begriff im weitesten Sinne genommen, so daß auch der Aktionär darunter fällt, zu begreifen sein. Von einer Steuerpflicht, die lediglich auf ein Forderungsrecht, das Jemand als Gläubiger gegen den Staat oder einen in demselben eine Wirthschaft oder ein Gewerbe betreibenden Schuldner hat, gegen diesen Staat begründet würde, kann aber nur dann die Rede sein, wenn nach der Natur des Schuldverhältnisses der Gläubiger die Zinsen innerhalb des besteuernden Staates einziehen muß. Alsdann kann man davon ausgehen, daß der betreffende Staat auch die Machtmittel haben werde, dem Gläubiger bei dem Einziehungsgeschäft den Steuerbetrag abzunehmen, auch wenn dies nur in der Weise geschieht, daß der Betrag dem im Machtbereiche des Staates befindlichen Schuldner abgenommen wird, die Gerichte des Staats aber vor welche der Gläubigeranspruch eben, weil der Betrag in jenem Staate selbst einzuziehen, naturgemäß gehört, entsprechend dem für sie maßgebenden Steuergesetz die Zahlung als eine für Rechnung des Gläubigers als des Steuerpflichtigen erfolgte anerkennen.

Dagegen trifft dies nicht zu, wenn nach dem Inhalt des Rechtsverhältnisses die Zinszahlungspflicht beim Gläubiger in dessen Lande zu erfüllen ist. Alsdann vermag der fremde Staat dem Gläubiger den Steuerbetrag nicht abzunehmen und er vermag die Entnahme des Steuerbetrags beim Schuldner als eine vom Schuldner für Rechnung des Gläubigers erfolgende Zahlung mit Wirkung nur insoweit zu qualifiziren, als der Zinsanspruch bei seinen Gerichten verfolgt wird, während er bei einer der Erfüllungspflicht beim Gläubiger entsprechenden Verfolgung des Anspruchs vor den Gerichten des Landes des Gläubigers auf die Anerkennung jener Qualifizirung Seitens dieses Landes angewiesen ist.

Nun handelt es sich allerdings bei der Couponsteuer nicht um individuell bestimmte Gläubiger. Gleichwohl ist das Ergebniß das nämliche. Denn die hieraus, insbesondere für Inhaberpapiere zu ziehende Folgerung, daß die Gläubigerschaft, welche im Papier beruhe, einheitlich bestimmt werden müsse und in Betreff ihrer Territorialenangehörigkeit nur nach dem Lande, in dem der Emittent sein Unternehmen betreibt, bestimmt werden könne, so daß die vorliegenden Papiere Russische wären, trifft nicht zu, wenn die Papiere nach Wahl der Inhaber auf eine Präsentation und Zahlung außerhalb dieses Landes gestellt sind. Alsdann sind diese Papiere internationale und entsprechend der Thatsache, daß bei Ausübung der Wahl durch Präsentation außerhalb des Staates, dem der Emittent angehört, diesem Staat die Einwirkung auf das Einlösungsgeschäft entzogen ist, empfangen die Papiere gemäß dem Orte ihrer Präsentation die für die Feststellung des Machtbereichs der Steuergewalt maßgebende territoriale Bestimmtheit. Ob alsdann zur Begründung der den Präsentanten treffenden Steuerpflicht doch noch die Behauptung rechtserheblich wäre, daß der Präsentant selbst oder derjenige, für dessen Rechnung er handle, dem Staate angehöre, der die Steuer auferlegt hat, kann hier unerörtert bleiben, weil im vorliegenden Falle eine solche Behauptung nicht aufgestellt ist.

Darüber aber, daß die vorliegenden Papiere diesen internationalen Charakter haben, kann ein Zweifel nicht obwalten. Sie sind auf festbestimmte Beträge sowohl in Rubeln wie in Reichsmark, Francs und Pfund Sterling ausgestellt und sowohl am Sitz der Verwaltung der Emittentin in Petersburg wie bei Banquiers des Auslandes, welche die Emittentin zu bestimmten Zeiten namhaft zu machen sich verpflichtete, zahlbar gestellt. Der bei Weitem größte Theil der ganzen Anleihe wurde durch

zwei Berliaer Bankinstitute von Beeiin aus unter ausdrücklicher Hervorhebung, daß sich die Emittentin ihnen gegenübee verpflichtet hatte, die Zinscoupons wie die zur Rückzahlung gelangenden Obligationea ausschließlich bei diesen beiden Bankinstituten zahlbar zu machen, zur Subskription gestellt.

Daß die hier geltend gemachten Gesichtspunkte den Gläubigern der Steuerauflage des fremden Staates nicht zu entziehen vermögen, wenn der fremde Staat selbst der Schuldner aus von ihm emittirten Papieren ist, weil der fremde Staat der hiesigen Gerichtsgewalt überhaupt nicht anterworfen weeden kann, vergleiche Rassow und Küntzel (Gruchot) Beiträge Band 26 Seite 289 ff., kann ihre Anwendung auf andere Schuldner nicht hindern. Uebeehaupt ist es sehr wohl denkbar, daß auch, abgesehen von dieser Exemtion des fremden Staates von der diesseitigen Gerichtsgewalt, für den fremden Staat als Schuldner andere Gesichtspunkte Platz za greifen hätten, weil aach diesseits anzaerkennen wäre, daß ein Staat in füe seine Gläubiger rechtswirksamer Weise seine Verbindlichkeiten unter anderen Voraussetzungen mindern kann, als dies einem anderen Schuldner zustände.

War hiernach die erste aufgestellte Frage zu verneinen, so mußte dies auch in Betreff der zweiten geschehen. Aus dem rechtsgeschäftlichen Verhältnisse der Emittentin zum Gläubiger läßt sich kein der Letzteren zur Anerkennung des Abzuges verbindender Grund herleiten. Daß die Emittentin dem Russischen Gesetze unterliegt, ist ein Geschick, das ihr zu irgend einem vermögensrechtlichen Antheil abzunehmen der Gläubiger keine Verpflichtung hat. Die Emittentin hat dem Gläubiger an Kapital und Zinsen feste Summen versprochen. Daß sie die Zinsen aus einem Geschäftsbetrieb in Rußland herauszuwirthschaften veemag, ist kein das Schuldverhältniß rechtlich afficirendes Moment. Treffen sie hierbei unvorhergesehene Aufwendungen, so fallen diese ihe selbst, beziehenttich ibeen Aktionären, nicht den Obligationsinhabern zur Last. Insbesondere läßt sich die Erwägung, daß bei der Bildung des Emissionspreises für Papiere, deren Emittent ein Ausläader sei oder im Auslande das zur Erzieiung der erforderlichen Zahlungen bestimmte linteenehmen betreibe, die größere Unsicherheit der Realisirung, welche eine Rechtsverfolgung im Auslande in sich schließe, bereits in Anschlag kamen, zu der Folgerung verwerthen, daß unvorhergesehene Auflagen Seitens des Auslandsstaates, denen sich dee Schuldner, weil er der Gewalt jenes Staates unterliegt, nicht entziehen kann, vom Gläubiger zu übernehmen sind. An der rechtlichen Verpflichtung des Schuldners, der nicht freiwillig zahlt, dem Gläubiger alle Aufwendungen zu ersetzen, die er zweckmäßiger Weise für die erfolgreiche Geltendmachung seines Anspruchs im Auslande zur Ueberwindung der sich ihm dort entgegenstellenden Schwierigkeiten macht, kann nicht gezweifelt werden. Nur die thatsächliche Erschwerung einer Realisirung ist es, die bei der Preisbildung in Anschlag kommt. Einen Einfluß auf den rechtlichen Inhalt der Verpflichtnng vermag solche im Preise zum Ausdruck kommende Werthschätzung nicht zu übea.

Wenn schließlich die Beklagte einwendet, Kläger erfahre durch ein Zusprechen der unverkürzten Zinsbeträge eine grundlose Bereicherung und sein Anspruch sei ein doloser, da er die Zinscoupons erst nach Auferlegung der Steuer und zwar zu einem Preise, bei welchem die auf ihnen ruhende Steuerlast bereits in Anrechnung gebracht sei, gekauft habe, so ist aach dem Wesen des Inhaberpapiers füe einen solchen Einwand kein Raum. Mittels des Erwerbs des Inhaberpapiers erwirbt der neue Inhabee das volle, duech dasselbe verbriefte Recht. Ob bei dem Erwerb vom Vorbesitzee der Umfang dieses Rechts geringer, als er in Wirklichkeit ist, angenommen worden und dies bei der Festsetzung des Preises voa Einfluß gewesen, ist für den Schuldner des Inhaberpaplees eiae gänzlich unerhebliche Thatsache. Daß mittels solchen Erwerbsaktes der Veräußerer sich eine Einschränkung des Inhalts dee Verpflichtung zu Gunsten des Schuldners vom Erwerber hätte versprechen lassen, davon kann nicht die Rede sein. Ebensowenig hat der Veeäußerer von den verbrieftea Rechten etwas zurückbehalten. Die Sachlage ist also rechtlich ganz dieselbe, wie wenn der jetzige Anspruch von demjenigea erhoben würde, dee die Zinscoupons zur Zeit des Erlasses des Russischen Steuergesetzes besaß.

Das Recht des Käufers auf Wandelung im Fall des § 12 Nr. 1 des Nahrungsmittelgesetzes.

Zur Entscheidung des Reichsgerichts vom 23. September 1887.

Der IV. Strafsenat des Reichsgerichts hat am 23. September 1887 in Auslegung des § 12 Ne. 1 des Nahrungsmittelgesetzes eine Entscheidung gefällt, die auch in civilrechtlicher Beziehung von großer Wichtigkeit ist, weil sie den Käufer, der sein Recht auf Rückgabe gekaufter gesundheitsschädlicher Nahrungsmittel geltend macht, unter Umständen mit Strafe bedroht. Es liegt auf der Hand, daß hierin eine starke thatsächliche Beschränkung des Rechts auf die Wandelklage liegt.

Das Reichsgericht stellt nämlich folgende Grundsätze auf:

„Die gedachte Gesetzesbestimmung beruht, wie ihe Inhalt, ihr Verhältniß zum § 324 R. Str. G. B. und die amtlichen Motive ergeben, auf dem Gedaaken, daß den Gefahren, welche duech den Verkehr mit gesundheitsschädlichen Nahrungsmitteln dem Gemeinwohl erwachsen, in möglichst wirksamee Weise entgegea zu teeten sei. Diesem gesundheitspolizeilichen vorbeugenden Charakter entspricht es, daß das Gesetz jegliches Inverkehrbringen derartiger Waaren absoiut aud unter Strafandrohung verbietet. Demgemäß hat auch das Reichsgericht bereits mehrfach in veröffentlichten Entscheidungen ausgeführt, daß unter jenen Ausdruck jedes, wie auch immer geaetete Ueberlaffen oder Zugänglichmachen zum Genuß, jede Handlung zu verstehen sei, durch welche gesundheitsschädigende Gegenstände als Nahrungsmittel an Andere abgegeben und damit zum Gegenstande des Genusses oder der Weitergabe als Nahrungsmittel gemacht werden.

Aus der öffentlich-rechtlichen Natur des vorliegenden Verbotsgesetzes folgt aber weitee mit Nothwendigkeit, daß es unerheblich ist, ob und welche civilrechtlichen Verhältnisse dem Ueberlaffen oder der Uebergabe jener Waaren za Grunde liegen, ob mithin die Uebeegabe, wenn jenes dem öffentlichen Recht angehörende Verbotsgesetz nicht beständе, kraft einee civilrechtlichen Verpflichtung oder

Berechtigung erfolgen müßte oder dürfte." — — — (Es) „findet der — Satz Anwendung, daß derartige Normen des öffentlichen Rechts nicht durch privatrechtliche Vereinbarungen und deren Konsequenzen berührt — — werden dürfen.

Allerdings erfordert der § 12 Nr. 1 (Satz 2) in subjektiver Beziehung auch wissentliches Handeln und bedarf daher des Beweises, nicht bloß, daß dem Abgeber die Gesundheitsschädlichkeit des Gegenstandes bekannt war, sondern auch, daß derselbe mit der Voraussicht oder wenigstens mit dem Bewußtsein der Möglichkeit handelte, derjenige, dem der gesundheitsschädliche Gegenstand übergeben wurde, werde diesen selbst genießen, oder als Nahrungsmittel an Andere weiter — — überlassen. Liegt aber dieses Wissen, dieser Dolus, vor, so kann der Thäter seine Bestrafung aus § 12[1] nicht durch Berufung auf civilrechtliche Verhältnisse ausschließen, kraft deren ein Recht oder eine Verpflichtung zur Uebergabe bestanden habe. Die thatsächliche Geltendmachung dieses Rechts und die Erfüllung dieser Verpflichtung sind, wenn — es sich um gesundheitsschädliche Nahrungsmittel handelt, kraft des Verbots des § 12[1] rechtlich unmöglich und die Konsequenzen dieser Sachlage sind nach den sonstigen — — thatsächlichen und rechtlichen Beziehungen zwischen den Betheiligten zu regeln."

In Verfolg dieser Grundsätze wird die Ansicht des ersten Richters, daß der Käufer freizusprechen sei, weil er die Sache in Ausübung seines Wandelungsrechts zurückgestellt, für rechtsirrthümlich erklärt. —

Wie schon oben angedeutet ist und das Reichsgericht auch selbst hervorhebt, muß diese Entscheidung für Handel und Verkehr einschneidende Folgen haben, soweit das Nahrungsmittel-Gesetz in Betracht kommt. Wer redhibiren will, muß seinerseits, — abgesehen von einzelnen hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen — die gekaufte Sache zurückgeben. Der Käufer eines gesundheitsschädlichen Gegenstandes aber, der die strafrechtliche Verfolgung des Verkäufers und damit die Einziehung der qu. Sache herbeiführt, ist selbst daran Schuld, daß er sie nicht zurückgeben kann, und verliert danach selbst im Gebiet des gemeinen Rechts die redhibitorische Klage (l. 47 pr. D. XXI, 1[1]), geschweige denn im Gebiet des Allg. Landrechts, das den Verkäufer in dieser Beziehung schlechter stellt (§ 327 f. I. 5. A. L. R.). — Zieht es der Käufer aber vor, nicht den Weg der Strafanzeige zu betreten, sondern die Sache dem Verkäufer gegen Erstattung des Kaufpreises zurückzustellen, so setzt er sich der Gefahr aus, nunmehr seinerseits strafrechtlich verfolgt zu werden. Denn es ist zu beachten, daß nach obiger Entscheidung eine solche Verfolgung schon eintreten muß, sobald der Käufer auch nur das Bewußtsein der Möglichkeit hatte, der Verkäufer werde die Sache selbst genießen oder wieder veräußern. Eine Folge dieses, auf subjectivem Gebiet liegenden Umstandes ist u. A., daß während bisher die Gesetzgebung einem Betruge des Verkäufers gegenüber dem Käufer die weitgehendsten Rechte gab, in diesem Falle jetzt die Rückgewähr fast ausgeschlossen ist; denn gerade von einem betrügerischen Verkäufer muß sich der Käufer am leichtesten versehn, daß jener die redhibirte Sache wieder anderweitig zu verwerthen suchen wird. Noch mehr: der Verkäufer wird es selbst in Händen haben, dem Käufer die Wandlung unmöglich zu machen; denn sobald er erklärt, er werde die Sache im Fall der Redhibition selbst genießen oder veräußern, muß der Käufer von der Rückgabe abstehen. Allerdings bleibt ihm die actio quanti minoris; aber dieselbe ist weder so durchgreifend, wie die redhibitoria, noch so leicht durchführbar. Im Falle der Wandelung genügt der Nachweis der Mängel, im Falle der Minderung ist noch eine in der Praxis häufig schwierige Werthfeststellung erforderlich. Unter Umständen, nämlich im Falle absoluter Werthlosigkeit, erreicht man freilich mit der quanti minoris dasselbe Ziel, aber doch auch nur gegen Rückgabe der Sache (l. 43 § 6 D. XXI, 1, l. 25 § 1 D. XLIV, 2). Zudem wird auch in unsern Fall des § 12 Nr. 1 a. a. O. die Sache zwar als Nahrungsmittel häufig werthlos sein, darum aber doch noch in anderer Beziehung einen gewissen, mehr oder minder großen Werth haben.

Freilich würden diese Erwägungen alle nur de lege ferenda sein, falls nach Lage der Gesetzgebung jene Reichsgerichtsentscheidung sich als richtig erwiese. Zu prüfen ist, ob dies der Fall.

Der § 12 Nr. 1 des Nahrungsmittelgesetzes bedroht mit Strafe u. A. das „Inverkehrbringen" der darin bezeichneten Nahrungs- und Genußmittel. Das Reichsgericht versteht hierunter in obiger Entscheidung jede Ueberlassung oder Zugänglichmachung der Sache zum Genuß, jede Ab- oder Weitergabe derselben als Nahrungsmittel. Aehnlich heißt es im Urtheil vom 13. Dezember 1880 (Entsch. Bd. 3 S. 177): „Im Sinne des Gesetzes ist Inverkehrbringen — — gleichbedeutend mit: Andern überlassen", selbstverständlich: als Nahrungsmittel überlassen.*)

Man braucht diese Definitionen keineswegs als zu weit gehend oder gar falsch anzusehen, kann sie aber trotzdem auf den adhibirenden Käufer nicht anwendbar finden. Denn giebt derselbe wirklich die Sache ab, bezw. weiter oder nicht vielmehr zurück? und ist Letzteres nicht eine von Ersterem ganz verschiedene Rechtshandlung? Bringt er wirklich die Sache in den Verkehr oder nicht vielmehr gerade aus demselben heraus? Der Kaufmann, der auf Grund der Art. 335 und 348 H. G. B. seinem Lieferanten die Waare zur Verfügung stellt, zeigt damit ja direkt an, daß dieselbe eben in abstracto oder in concreto nicht geeignet ist, in den Verkehr gebracht zu werden. Soll nun für Nahrungsmittel eine Ausnahme gelten? — Oder wird man (um ein dem Strafrecht noch näher liegendes Beispiel zu wählen), von dem, der bei einer Zahlung ein Geldstück als unecht zurückgiebt, sagen können, er bringe damit letzteres „im Verkehr?"

Man wird auch vergeblich in den Rechtsquellen einen Beweis für eine solche Auffassung suchen. „Redhibere" sagt die l. 21 p. D. XXI. 1, est facere, ut rursus habeat venditor, quod habuerit, et quia reddendo id fiebat, id circo redhibitio est appellata, quasi redditio". Die Häufung der mit „re" zusammengesetzten oder daraus gebildeten Worte in diesem Satz ist wohl keineswegs Zufall, vielmehr hat der Jurist klar darlegen wollen, daß der Zweck der Klage ist, Alles möglichst in den früheren Stand zurückzuversetzen. Dieselbe Bedeutung liegt in dem deutschen Wort „Wandelklage". „Mit derselben", sagt

*) Ebenso Bd. 7 S. 151 und S. 412.

Förſter Theorie und Praxis ꝛc. § 85 sub V) „geht Kläger vom Vertrage ab". — — „Der Zweck iſt, einen Zuſtand herbeizuführen, als wäre der Vertrag überhaupt nie geſchloſſen worden". Da nun der Verkäufer einer Sache unzweifelhaft die Abſicht hat, ſie in den Verkehr zu bringen, ſo folgt daraus mit Nothwendigkeit, daß der Käufer, der den Kauf wieder rückgängig macht, dadurch die Verkehrshandlung des Verkäufers aufhebt, den gekauften Gegenſtand an ſeinen Urſprungsort zurück, alſo aus dem Verkehr bringt. Damit iſt ſein rechtliches Intereſſe beendet, ſein Zweck erreicht; und man kann ihn darum nicht mehr verpflichten, nachzudenken, was der Käufer möglicherweiſe mit der Sache wieder anfangen werde.

Kann man danach in der Rückgewähr beim Kauf an ſich und im Allgemeinen ein „Inverkehrbringen" des Kaufobjektes nicht finden, ſo bleibt noch zu unterſuchen, ob nicht vielleicht das Nahrungs-Mittel-Geſetz als lex specialis für geſundheitsſchädliche Nahrungs- und Genußmittel weitergehende Beſtimmungen enthält, die jene Reichsgerichts-Entſcheidung rechtfertigen.

Der Text des Geſetzes enthält keine Definition der Worte „in Verkehr bringen" und eben ſo wenig die Motive. Schon daraus würde folgen, daß nicht beabſichtigt iſt, dem „Inverkehrbringen" eine weitergehende Bedeutung zu geben, als bis dahin. Die vom Reichsgericht erwähnte Bezugnahme auf den § 324 R. Str. G. B. beweiſt nichts. Die Motive (zu den §§ 12 und 13) ſagen nämlich hierüber: „Nach § 324 a. a. O. iſt, wer wiſſentlich vergiftete, oder mit gefährlichen Sachen vermiſchte Sachen verkauft, — — oder ſonſt in Verkehr bringt, nur dann ſtrafbar, wenn er dieſe Eigenſchaft verſchwiegen hat. Dieſe Beſtimmung macht den Zwiſchenhändler, welcher — der Natur der Sache nach — dem Konſumenten die geſundheitsgefährliche Eigenſchaft des Gegenſtandes verſchweigt, ſtrafbar, läßt aber den Fabrikanten, der ſie dem Zwiſchenhändler mittheilt, ſtraflos. Offenbar iſt dieſe Anomalie nicht zu rechtfertigen." — Das Geſetz ſagt danach nur, daß es eine gewiſſe Klaſſe von Verkäufern dem Strafgeſetz unterwerfen will, deutet aber nicht einmal an, daß es auch die Käufer zu treffen beabſichtigt. Im Gegentheil! Die Motive beginnen mit den Worten: „Die Klagen über Verfälſchung der zum Verkauf ausgebotenen Nahrungsmittel ſind von Jahr zu Jahr lauter geworden." Alſo gleich von vorn herein wird auf den Verkäufer exemplifizirt. Noch klar wird die Abſicht des Geſetzes, die Verkäufer zu treffen, die Käufer aber zu ſchützen, in den den Motiven beigegebenen Materialien ausgeſprochen, indem unter der Ueberſchrift: „Fleiſch, Wurſt" (Nr. 4) geſagt iſt: „Das Publikum kann ſich gegen die Folgen des Genuſſes von krankem Fleiſch nicht hinreichend ſchützen, weil dieſem bei gewöhnlicher Aufmerkſamkeit und Sachkenntniß meiſt nicht anzuſehen iſt, daß es von kranken Thieren herrührt. — — Es erſcheint deshalb nothwendig, das Publikum gegen Geſundheitsbeſchädigung durch Genuß von krankem oder verdorbenem Fleiſch durch geſetzliche Beſtimmungen zu ſchützen, welche es möglichſt verhindern, daß ſolches Fleiſch zum Genuß gebracht wird."

Iſt es nun wirklich wohl denkbar, daß daſſelbe Geſetz, welches offenkundig das Publikum, alſo die Käufer, gegen die Verkäufer geſundheitsſchädlicher Nahrungsmittel ſtrafrechtlich ſchützen zu wollen erklärt, erſteren trotzdem ihr wirkſamſtes Civilrecht, das Recht auf Wandelung, gleichzeitig nehmen oder auch nur beſchränken wollte?

Nein; das Geſetz will zwar neue Waffen gegen Nahrungsmittelverfälſcher ſchaffen, aber nicht gleichzeitig die alten vernichten; es will Schranken aufbauen, aber nicht damit auch andere niederreißen. Und am letzten Ende iſt es doch für den Käufer von größerer Bedeutung, die Sache gegen Rückerſtattung des Kaufpreiſes wiedergeben zu dürfen, als den Verkäufer beſtraft zu ſehen.

Es folgt alſo nach alle dem weder aus den Materialien des Geſetzes noch aus der rechtlichen Natur der Redhibition, daß in derſelben ein „Inverkehrbringen" zu ſehen iſt. Wollte man aber ſelbſt hiervon abſehen, ſo würde man immer noch nicht zu einer Billigung obiger Reichsgerichts-Entſcheidung gelangen können. Denn dieſe ſagt ſelbſt, daß unter Inverkehrbringen hier jede Handlung zu verſtehen ſei, durch welche der qu. Gegenſtand als Nahrungsmittel an Andere abgegeben werde; der rückgewährende Käufer giebt die Sache aber nicht als Nahrungsmittel, ſondern gerade als Nicht-Nahrungsmittel zurück, und eine ſolche Handlungsweiſe iſt, wie in den Motiven ausdrücklich hervorgehoben und auch vom Reichsgericht ſchon wiederholt*) anerkannt iſt, nicht ſtrafbar.

Es dürfte wohl aus dem hier Erörterten der Schluß zu ziehen ſein, daß die reichsgerichtliche Entſcheidung zu weit geht, und daß der Käufer, der von ſeinem Wandelungsrecht beim Kauf geſundheitsſchädlicher Nahrungs- und Genußmittel Gebrauch macht, der Strafe des § 12 Nr. 1 des Nahrungsmittelgeſetzes nicht unterliegt. Zu wünſchen iſt, daß das Reichsgericht von jenem Urtheil wieder abgehe, damit nicht die Wohlthat des Geſetzes für Viele zur Plage werde.

Zu § 44 R. A. G. O.

Kaum hat irgend eine andere der Beſtimmungen der Gebührenordnung für Rechtsanwälte in der Praxis eine ſo verſchieden geſtaltete Anwendung erfahren, als die in der Ueberſchrift bezeichnete; denn ſelbſt nach nunmehr 9jähriger Wirkſamkeit des Geſetzes zeigt § 44 in der Rechtſprechung immer noch ein faſt proteusartig wechſelndes Bild der Auslegung. Iſt es doch noch gar nicht lange her, daß bei einem und demſelben Gerichte höherer Ordnung innerhalb kürzeſter Friſt in zwei völlig gleich gelagerten Fällen verſchiedene und widerſprechende, den Gebührenſatz aus § 44 einmal als erſtattbar, das andere Mal als unerſtattbar qualifizirende Entſcheidungen ergangen ſind.

Während in den erſteren Jahren nach dem Inslebentreten der R. A. G. O. nach den vom Einſender gemachten Erfahrungen viele Gerichte beinahe regelmäßig ohne weitere Prüfung der Frage der Erſtattbarkeit in concreto, der Nothwendigkeit im Sinne von § 87, Abſ. 1 C. P. O. den Gebührenanſatz aus § 44 bei Feſtſetzung der vom Gegner zu erſtattenden Koſten genehmigten, ſofern nur die äußeren, formellen Vorausſetzungen des Paragraphen gegeben waren — ein Mißgriff, welcher einigermaßen durch die Thatſache entſchuldigt werden konnte, daß wohl für die Mehrzahl der deutſchen Bundesſtaaten die Beſtimmung

*) Siehe die oben angeführte Entſcheidung vom 13. Dezember 1880.

des § 44 eine Neuerung war, ist man im Verlaufe der späteren Jahre in den entgegengesetzten Fehler verfallen, und strichen und streichen seit einiger Zeit die Gerichte, insbesondere die Obergerichte, den erwähnten Gebührenansatz regelmäßig als nicht erstattbar ab.

Erst vor Kurzem hat wieder ein Oberlandesgericht in einem Falle, in welchem das Landgericht im Hinblicke auf die Zweckmäßigkeit, ja Nothwendigkeit des Verkehres des erstinstanziellen Anwaltes mit dem Prozeßbevollmächtigten II. Instanz die Gebühr aus § 44 als erstattbar genehmigt hatte, letztere auf Beschwerde unter einfachem Hinweis auf § 87 Abs. 2 C. P. O. mit der kurzen Motivirung abgesetzt, daß keiner der beiden daselbst statuirten Fälle ausnahmsweiser Erstattbarkeit der Kosten mehrerer Rechtsanwälte gegeben sei.

Der Grund dieser neueren für die Anwälte, mehr noch für die obsiegende Partei ungünstigen Rechtsprechung liegt nun unzweifelhaft in der bekannten, auch regelmäßig in solchen die Gebühr absetzenden Gerichtsbeschlüssen allegirten Entscheidung des Reichsgerichts vom 1. Juni 1883 (Entsch. Bd. IX S. 356); es ist aber gewiß in hohem Maße auffallend, daß selbst höhere Instanzen bis in die neueste Zeit herein gerade auf jene Entscheidung ihre die Gebühr absetzenden Beschlüsse gründen, obwohl dieselbe durch die oberstrichterlichen Entscheidungen vom 10. Oktober 1883 und 29. Januar 1886 (Annalen VIII, 443, Entsch. Bd. XV S. 402) längst überholt worden ist und ihre Richtigstellung erfahren hat. Gerade die letzterwähnte Entscheidung ist nach mehr als einer Richtung hin bemerkenswerth: zunächst anerkennt dieselbe implicite als das leitende und richtige Prinzip, daß alle Kosten — Gebühren und Auslagen — soweit dieselben nach freiem Ermessen des Gerichts zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung nothwendig waren, — folglich auch die Gebühren aus § 44 R. A. G. O. der obsiegenden Partei erstattet werden müssen, — sodann aber korrigirt dieselbe auch die mißverständliche Auslegung des Schlußsatzes in § 87, Abs. 2 C. P. O.

Daß das „freie Ermessen" des Gerichts bei Würdigung der Frage, ob die Gebühr aus § 44 erstattbar, kein andres sein kann, als wie in allen sonstigen Fällen, wo die Rechtsnormen auf dasselbe Bezug nehmen, nämlich das auf die gewissenhafte Würdigung aller thatsächlichen und rechtlichen Umstände des Falles sich gründende billige Ermessen des Richtres (bonum et justum arbitrium) bedarf keiner weiteren Ausführung.

Anlangend aber die erwähnte Korrektur, so hatte schon mit Beschluß vom 19. Juni 1882 (s. Jurist. Wochenschrift 1882, S. 205) das Oberlandesgericht Celle vollkommen richtig entschieden, daß die auf Grund des § 44 angesetzte Gebühr für den Anwalt I. Instanz, welcher während des Verfahrens in II. Instanz den Verkehr mit dem Prozeßbevollmächtigten der letzteren geführt, za den erstattungsfähigen Kosten gerechnet werden müsse, sobald derselbe als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung nothwendig erachtet werden dürfe, und daß die Vorschrift la § 87 Abs. 2 Schlußsatz um deswillen nicht entgegenstehe, weil dieselbe voraussetze, daß die mehreren Anwälte zu demselben Zwecke thätig geworden seien und nicht zutreffe, wenn die Partei des einen Anwaltes zur Vermittelung des Verkehres mit dem andern sich bedient habe, in welchem Sinne sich dann auch später die reichsgerichtliche Entscheidung vom 10. Oktober 1883 ausgesprochen hat (Annalen VIII, Nr. 118 S. 443 Schlußsatz).

Es bedarf kaum eines Hinweises, daß die Gebühr aus § 44 Abs. 1 wohl von keinem Gerichte als erstattungsfähig wird erachtet werden, wenn der Korrespondenzmandatar-Anwalt am nämlichen Orte sich befindet, als der in II. Instanz bestellte Anwalt, gleichviel ob der erstere auch bei dem Obergerichte zugelassen ist, oder nicht; denn in solchem Falle kann wohl von einer Annehmlichkeit und Bequemlichkeit für die Partei, mit dem seitherigen Vertreter zu verkehren und durch diesen mit dem — der Partei vielleicht bis dahin nicht einmal dem Namen nach bekannten Anwalte den weiter nothwendigen Verkehr pflegen zu lassen, keineswegs aber von Nothwendigkeit die Rede sein; gegebenen Falls kann hier nur die Gebühr aus § 44 Abs. 2 in Frage kommen, falls der seitherige Anwalt für die II. Instanz nicht zugelassen ist. Sobald aber die Wohnorte der beiden Anwälte I. und II. Instanz verschiedene sind und der Korrespondenzmandatar-Anwalt für die II. Instanz nicht zugelassen ist, sonach ohnehin ein Wechsel in der Person des Prozeßbevollmächtigten eintreten muß (C. P. O. § 74 Abs. 1 R. A. O. §§ 9—11) dann entfällt sogar das aus dem bloßen Wortlaute des mehrerwähnten Schlußsatzes in § 87 gegen die Anwendbarkeit des § 44 auf die besprochenen Fälle abgeleitete Argument.

Anlangend die Bestimmung des zweiten Absatzes von § 44, so ließe sich allerdings die Frage aufwerfen, ob solche angesichts der Bestimmungen in § 29 Abs. 2, Ziffer 8 einerseits und § 44 Abs. 1 andererseits überhaupt noch dringend veranlaßt war.

Denn auch der Verkehr des vorinstanzlichen Anwalts mit dem Prozeßbevollmächtigten der höheren Instanz gründet sich auf einen ausdrücklich oder per factum concludens ertheilten Auftrag der Partei und die gutachtlichen Aeußerungen bilden naturgemäß, in der Regel wenigstens, einen Theil dieses Verkehres. Wollte aber der Gesetzgeber für den ausnahmsweise vorkommenden Fall ausschließlicher Begutachtung — abgesehen von jedem weiteren Verkehre — die Gebühr bewilligen, so leuchtet doch ein, daß es dem seitherigen Prozeßbevollmächtigten im geeigneten Falle ein Leichtes sein wird, die Zweckmäßigkeit, ja Nothwendigkeit eines Gutachtens seiner Partei darzulegen und sich hierzu expressis verbis Auftrag ertheilen zu lassen; am Erforderniße dieses spezellen Auftrags muß im Hinblicke auf den Wortlaut der Gesetzesfassung füe solche Fälle allerdings festgehalten werden. (Entsch. vom 12. Januar 1883. Annalen VII., 292).

Die Gerichte werden übrigens wohl daran thun, eine lediglich auf Grund des Abs. 2 von § 44 in Ansatz gebrachte Gebühr nur ausnahmsweise, nämlich in den selteneren Fällen als erstattbar zu genehmigen, in welchen die thatsächliche oder rechtliche Verwicklung des Streitfalles, schwieriges Studium umfangreicher Voralten, principielle Bedeutung des Urtheils wegen seiner Folgen für die sonstigen Rechtsverhältnisse und Vermögenslage der Partei, Aufklärung über irrthümliche Auffassung thatsächlichen Vorbringens seitens der Vorinstanz oder ähnliche Momente eine gutachtliche Information des für die höhere Instanz bestellten Anwalts seitens des bisherigen mit der Sache bestens vertrauten Prozeßbevollmächtigtea als zweckmäßig und erforderlich erscheinen laßen.

Digitized by Google

Noch dürfte zu erwähnen sein, daß zwar ein vorsichtiger Anwalt stets darauf Bedacht nehmen muß, über die Thatsache ertheilten Auftrages zur gutachtlichen Aeußerung sofort vor oder bei Ausführung desselben sich urkundlichen Beleg zu beschaffen, daß jedoch eine Absetzung der Gebühr aus § 44 Abs. 2 einzig und allein aus dem Grunde, weil ein aus solcher Zeit datirender urkundlicher Nachweis des Auftrages ermangelt, keineswegs gerechtfertigt sein würde, nachdem das Gesetz einen solchen Nachweis — Urkunde von quasi sicherem Datum — nicht verlangt hat, es sonach auch bezüglich dieses Kostenansatzes bei der Vorschrift in § 99, Abs. 2 C. P. O. sein Bewenden haben muß; selbst die erst nachträglich erfolgte glaubhafte Bestätigung der Partei muß genügen, wenn z. B. der Anwalt im Drange der Geschäfte es unterlassen hat, den mündlich ertheilten Auftrag sofort durch Unterschrift der Partei zu den Handakten zu konstatiren, das ursprüngliche Auftragschreiben inzwischen abhanden gekommen ist u. s. w.

Diese Auslegung des § 44, wie solche mehreren Entscheidungen des Reichsgerichts zu Grunde liegt und in diesen Bemerkungen vertreten wird, hat auch fast die gesammte neuere und neueste Doktrin für sich, so insbesondere Seuffert, Kommentar zur C. P. O. zu § 87 Anm. 3, lit. b, S. 127 der 4. Auflage (1888) dann die Kommentare zur Gebührenordnung von Walter (1885) Anm. 4, S. 163—164, Willenbücher S. 16, Ziffer 4 lit. aa (II. Auflage 1888), Pfafferoth (1888) S. 97, Nr. 5, bes. Abs. 4, S. 98.

Die theilweise noch abweichenden Meinungen von Wilmowski—Levy, C. P. O. S. 141, Anm. 6 a. E. (4. Auflage 1886) und von Struckmann—Koch, Anm. 5 und 6, S. 100 der 5. Auflage gründen sich offenbar auf die ältere Rechtsprechung des Reichsgerichts; übrigens beziehen auch diese beiden Kommentatoren die zweite Alternative des Schlußsatzes von Abs. 2 in § 87 C. P. O. offenbar nur auf den Fall successiver Thätigkeit mehrerer Rechtsanwälte als *solcher* (d. h. Prozeßbevollmächtigter) in der nämlichen Instanz; es ist aber klar, daß der Gesetzgeber den Ausdruck „mehrerer Rechtsanwälte" in der *ersten* Alternative erwähnten Satzes in keinem *anderen* Sinne gebraucht haben kann, als in der *zweiten*. (s. Wilmowski-Levy a. a. O. Nr. 8, Struckmann-Koch, a. a. O. Nr. 7).*)

Zwar kann die neueste Entscheidung des Reichsgerichts vom 4. Januar 1888 — Seuffert's Archiv Bd. 43 Nr. 224 S. 342 — mit theilweiser Berechtigung der hier vertretenen Anschauung entgegen gehalten werden; denn dieselbe versagt prinzipiell für die *Revisionsinstanz* der Gebühr aus § 44 die Erstattbarkeit; im Uebrigen anerkennt dieselbe ausdrücklich die Erstattbarkeit unter Bezugnahme auf die Entscheidung in Bd. 15 S. 402 ff. In den Gründen allerdings setzt sich diese letzte Entscheidung bezüglich der Bedeutung des § 87 Abs. 2 wieder in Widerspruch mit der Entscheidung vom 10. Oktober 1883 — Annalen VIII, 443 — obwohl dieselbe einen solchen Widerspruch durch die Erwägung beseitigen zu können glaubt, daß der betreffende Gesichtspunkt als ein nur eventueller als jene Entscheidung nicht beeinflussend nicht in Betracht kommen könne.

Die Konstanz der reichsgerichtlichen Rechtsprechung in Betreff der Bedeutung des § 87 Abs. 2 C. P. O. und seiner Wirkung auf die Frage der Erstattbarkeit der Gebühr aus § 44 A. G. O. ist durch diese neueste Entscheidung leider wieder in Frage gestellt, während man nach den Entscheidungen vom 12. Januar und 10. Oktober 1883, dann 29. Januar 1886 jene als zur Genüge begründet hatte erachten können.

Daß — die Richtigkeit der erwähnten Auslegung des § 87, Abs. 2 in Doktrin und den allegirten Entscheidungen vorausgesetzt, — die logische Konsequenz es erfordert, die Frage der Erstattbarkeit der Gebühr des § 44 auch in der Revisionsinstanz als lediglich unter das Prinzip des § 87 Abs. 1 C. P. O. gestellt zu behandeln, dürfte einem gegründeten Bedenken um so weniger unterliegen, als § 44 zwischen den einzelnen Kategorien der „unteren" und „höheren" Instanz nicht unterscheidet. Auf solchem Standpunkte befand sich auch offenbar das Reichsgericht in seiner Entscheidung vom 12. Januar 1883 — Entsch. Bd. 8, Nr. 111, S. 373 — 374 —, da es die in Ansatz gebrachte Gebühr für die Instruktionskorrespondenz mit dem Anwalte der Revisionsinstanz *lediglich* aus dem Grunde mangelnden Nachweises *spezieller Auftrages* zur gutachtlichen Aeußerung als nicht erstattbar erklärt, dadurch aber die Erstattbarkeit an sich anerkannt hat. —

Immerhin dürfte auch nach dem jetzigen Stande der Sache in Doktrin und Rechtsprechung zu erwarten sein, daß Beschlüsse, welche den Gebührenansatz aus § 44, ohne solchen unter dem Gesichtspunkte des § 87 Abs. 1 C. P. O. zu prüfen, *lediglich* mit der Motivirung absetzen, daß keiner der beiden Ausnahmefälle des Schlußsatzes im zweiten Absatze dieses Paragraphen vorliege, in Zukunft nicht mehr ergehen werden. —

Ueberhaupt dürfte den Gerichten bei diesem Anlasse zu empfehlen sein, bei Prüfung der Kostenverzeichnisse des Anwalts der obsiegenden Partei im Zweifel über die Frage der Erstattbarkeit oder Berechtigung eines bestimmten Ansatzes, — beim Widerstreit von Gründen für und wider, — den Rothstift nicht zu gebrauchen, sondern es der Gegenpartei, insbesondere im Anwaltsprozesse zu überlassen, den nicht unzweifelhaften Ersatzposten im Beschwerdewege zu beanstanden, zumal in vielen Fällen die Absetzung der Gebühr als nicht erstattbar für den Anwalt — aus hier nicht weiter zu erörternden Gründen — gleichbedeutend ist mit Versagung der Gebühr überhaupt.

Und auch jenes goldenen Spruches unserer römischen Altvordern: „minima non curat Praetor" sollten die mit Kostenfestsetzungen betrauten Gerichte niemals gänzlich vergessen.

Mit Recht erfreut sich die Rechtsprechung der deutschen Civilgerichte des Rufes hoher Gründlichkeit: allein auch hier muß es heißen: „est modus in rebus." Als eine erfreuliche oder gesunde Art von Gründlichkeit kann man z. B. gewiß jene nicht erachten, welche dazu führt, daß selbst der höchste Gerichtshof des deutschen Reiches sich mit der Frage beschäftigen muß, ob eine 5 Pfennig Portoauslage des Rechtsanwaltes „zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Vertheidigung" nothwendig war, oder nicht (Entsch. Bd. 15 Nr. 112 S. 404). Man wende nicht ein, daß es sich um ein „*Prinzip*" gehandelt; auch Prinzipien darf man nicht zu Tod hetzen und jedenfalls darf die Anwendung eines Prinzips nicht ins Kleinliche gehen. Wir müssen uns davor bewahren, daß der Ausspruch jener bekannten geistvollen Französin: „Chacun a les défauts de ses vertus" auf unsere Rechtsprechung passende Anwendung finde! —

Den krankhaften Zustand zu hoher Besteuerung unserer Civilrechtspflege auf einem Umwege, nämlich durch allzu rigorose

*) Für die im Text vertretene Auslegung sprechen auch die Motive zur Entscheidung vom 9. Januar 1885 in Bd. XIII S. 313.

Digitized by Google

Anwendung oder gar reſtriktive Auslegung der A. G. O. lindern wollen, würde man als ein ebenſo unſtatthaftes, wie unwirkſames Palliativ erachten müſſen.

Landgerichtsrath K. in A.

Kann der Dritte, dem an dem Gegenſtande der Zwangsvollſtreckung ein die Veräußerung hinderndes Recht zuſteht, den Verſteigerungserlös von dem Gläubiger zurückfordern?

Von Herrn Gerichtsaſſeſſor M. zu Berlin.

Dieſe Frage iſt in Nr. 23 und 24 des Jahrgangs 1888 dieſer Zeitſchrift von Herrn Rechtsanwalt Staub in Uebereinſtimmung mit der Entſcheidung des Reichsgerichts vom 6. Februar 1885 (Entſcheidungen Bd. 13 S. 173 flg.), wenn auch theilweiſe aus andern Gründen, verneint. Im Nachſtehenden ſoll verſucht werden, die entgegengeſetzte Anſicht zur Geltung zu bringen.

Die Civilprozeßordnung hat eine ausdrückliche Beſtimmung, daß der Gläubiger ſich bei der Zwangsvollſtreckung nur an das Vermögen ſeines Schuldners halten darf, unterlaſſen. Daraus kann indeſſen nicht gefolgert werden, daß es für die Zuläſſigkeit der Zwangsvollſtreckung und für die Wirkungen der Pfändung rechtlich unerheblich iſt, ob die gepfändete Sache zum Vermögen des Schuldners gehört oder nicht. Auch kann nicht aus § 712 des Geſetzes der von Staub an die Spitze ſeiner Erörterung geſtellte Satz entnommen werden, daß der Erwerb des Pfändungspfandrechts nur vorausſetzt

1. die Beſchlagnahme durch den Gerichtsvollzieher,
2. das Vorhandenſein der Sachen im Gewahrſam des Schuldners.

Die §§ 712, 713 regeln nur die Art und Weiſe, wie die Pfändung der zum beweglichen Vermögen gehörenden Sachen zu erfolgen hat, je nachdem dieſe im Gewahrſam des Schuldners oder in dem des Gläubigers oder eines zur Herausgabe bereiten Dritten ſich befinden.

Der Gläubiger darf vielmehr auch nach der Civilprozeßordnung nur diejenigen Gegenſtände zu ſeiner Befriedigung verwenden, die zum Vermögen des Schuldners gehören, ein Rechtsſatz, den das Geſetz mehrfach zum Ausdruck gebracht hat. Nach § 693 Abſ. 1 wird die Zwangsvollſtreckung nach dem Tode des Schuldners in den Nachlaß deſſelben fortgeſetzt, alſo nur in diejenigen Sachen, welche zu ſeinem Vermögen gehörten; nach § 711 hat der Schuldner, um die Zwangsvollſtreckung für den Gläubiger zu ermöglichen, ein Verzeichniß ſeines Vermögens vorzulegen, und nach § 798 findet der perſönliche Sicherheitsarreſt nur ſtatt, um die gefährdete Zwangsvollſtreckung in das Vermögen des Schuldners zu ſichern. Daß die Pfändung einer nicht zum Vermögen des Schuldners gehörenden Sache unzuläſſig iſt und das Pfändungspfandrecht nicht gewährt, ergiebt ſich aus § 690. Nach dieſer Geſetzesvorſchrift kann jeder Dritte, der dem Schuldner die Veräußerung einer in deſſen Gewahrſam befindlichen Sache zu verbieten befugt iſt, und dies iſt vornehmlich wenn auch nicht ausſchließlich der Eigenthümer der Sache, der Zwangsvollſtreckung des Gläubigers in dieſe Sache widerſprechen. In dieſem ſog. Interventionsprozeſſe iſt das die Veräußerung hindernde Recht des Dritten nur die Vorausſetzung des Widerſpruchsrechts, nicht der im Streit befangene Gegenſtand. Im Streit befangen iſt die Zuläſſigkeit der Zwangsvollſtreckung, iſt die Frage, ob der Gläubiger befugt iſt, ſich wegen ſeiner Forderung an die gepfändete Sache zu halten. Das ergehende Urtheil hat ſich daher nur darüber auszuſprechen, ob die Zwangsvollſtreckung zuläſſig iſt oder nicht[1]). Wird die Zwangsvollſtreckung für unzuläſſig erklärt, ſo ſind nach §§ 692, 691 Z. 1 die bereits erfolgten Vollſtreckungsmaßregeln aufzuheben, und nachher hat der Gläubiger ein Pfändungspfandrecht jedenfalls nicht mehr. Da nun das Urtheil nicht neues Recht zwiſchen den Parteien ſchafft, ſondern nur das beſtehende feſtſtellt, ſo ergiebt ſich, daß die Zwangsvollſtreckung in die dem Vermögen des Schuldners nicht zugehörige Sache von vornherein unzuläſſig war, und daß der Gläubiger ein Pfändungspfandrecht überhaupt nicht erworben hatte. Dieſe Unzuläſſigkeit der Zwangsvollſtreckung iſt nicht die Folge der Geltendmachung des die Veräußerung hindernden Rechts, ſondern die Folge des Vorhandenſeins dieſes Rechts; die Pfändung iſt daher auch unzuläſſig und das Pfandrecht nicht erworben, wenn der Dritte die Widerſpruchsklage nicht erhebt.[2])

Der allgemeine Rechtsgedanke, daß der Rechtsnachfolger nicht mehr Rechte erwirbt, als ſein Vorgänger beſaß, wenn nicht das Geſetz ſelbſt etwas anderes beſtimmt, iſt hiernach von der Civilprozeßordnung bei der Zwangsvollſtreckung in körperliche Sachen ebenſo durchgeführt, wie bei der in Forderungen (§ 736 Abſ. 2, § 739).

Wird die Zwangsvollſtreckung trotz ihrer Unzuläſſigkeit fortgeſetzt und der Erlös der verſteigerten Sache dem Gläubiger durch den Gerichtsvollzieher ausgehändigt, ſo fragt es ſich, ob der Dritte, der ſein Widerſpruchsrecht nicht geltend gemacht hat, den Erlös herausfordern kann. Da ein Vertragsverhältniß zwiſchen ihm und dem Gläubiger nicht vorliegt, ſo kann — vorausgeſetzt, daß der Letztere oder ſein Vertreter, der Gerichtsvollzieher, bei der Zwangsvollſtreckung im guten Glauben war — der Rückforderungsanſpruch nur auf ungerechtfertigte Bereicherung geſtützt werden. Dieſe iſt nicht vorhanden, wenn der Gläubiger nur das erhalten hat, was er zu fordern hatte, wenn durch den Empfang des Erlöſes ſeine Forderung getilgt iſt. Die Tilgung einer Forderung erfolgt durch Zahlung der geſchuldeten Summe oder durch ſolche Handlungen, denen das Geſetz dieſe Wirkung beilegt. Eine Zahlung iſt ein Rechtsgeſchäft, gerichtet auf Tilgung einer Geldobligation, ſie ſetzt den Willen des Schuldners oder eines Vertreters deſſelben voraus, ſich durch die Hingabe des Geldes von der Verbindlichkeit zu befreien. Ein ſolcher Wille iſt bei der Zwangsvollſtreckung nicht vorhanden, denn der Wille des Gerichtsvollziehers als Vertreters des Gläubigers, nicht des Schuldners muß außer Betracht bleiben, und der Erſteher will durch die Zahlung des

---

[1]) Bunſen, die Lehre von der Zwangsvollſtreckung 1885, S. 62.

[2]) Das Reichsgericht hat in ſeinem Urtheil vom 9. Mai 1887 (Entſcheidungen Bd. 18 S. 393) ein Pfandrecht durch die Pfändung einer der im § 715 C. P. O. erwähnten Sachen nicht entſtehen laſſen, „denn nur durch eine geſetzlich zuläſſige Pfändung erwirbt der Gläubiger ein Pfandrecht.“

Digitized by Google

Meistgebots nicht die Schuld des Vollstreckungsschuldners, sondern seine eigene, aus dem Zuschlag erwachsene, tilgen. Die gesetzlichen Wirkungen einer freiwilligen Zahlung können daher nicht eintreten[2]). Nun bestimmt allerdings § 720 C. P. O., daß die Empfangnahme des Erlöses durch den Gerichtsvollzieher als Zahlung von Seiten des Schuldners gilt, und das Reichsgericht hat in seiner bereits erwähnten Entscheidung vom 6. Februar 1885 diese Gesetzesvorschrift für seine abweichende Meinung in Anwendung gebracht. Indessen § 720 will nur zum Ausdruck bringen, daß der Schuldner durch die Empfangnahme des Erlöses seitens des Gerichtsvollziehers befreit wird, und daß mit derselben die Gefahr auf den Gläubiger übergeht, nicht entscheidet er über die Anfechtbarkeit dieser Zwangsvollstreckungshandlung seitens Dritter, wie das Reichsgericht selbst in seinen Entscheidungen vom 8. Juli 1885 und vom 9. Dezember 1886[3]) angenommen hat. Eine Zahlung im juristischen Sinne liegt also nicht vor, und eine besondere gesetzliche Bestimmung, daß die Empfangnahme des Erlöses ohne Rücksicht auf die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung die Forderung des Gläubigers tilgt, ist nicht gegeben.

Der Letztere hat hiernach seine Forderung an den Gläubiger trotz der Empfangnahme des Geldes behalten, mag er auch bis zur Anfechtung derselben durch den Dritten oder bis zur freiwilligen Herausgabe des Empfangenen an diesen an der Geltendmachung der Forderung gegenüber seinem Schuldner gehindert sein. Er ist im Besitz des Erlöses neben dem bestehenden Forderungsrecht und um den Betrag des ersteren ohne Grund bereichert. Der Dritte, aus dessen Vermögen dieser Erlös stammt, und der in Höhe desselben ärmer geworden ist, ist daher zur Rückforderung gemäß § 262 flg. A. L. R. I, 13 berechtigt[4]).

Bei der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen hat das Preußische Gesetz vom 13. Juli 1883 § 40 Z. 9 den Anspruch des Eigenthümers des zur Versteigerung gestellten Grundstücks auf das Kaufgeld für den Fall, daß er vor dem Schluß des Versteigerungstermins die Einstellung des Verfahrens nicht herbeigeführt hat, ausdrücklich anerkannt, und nach der Vertheilung des Kaufgeldes wird dem Widerspruchsberechtigten durch Theorie und Praxis eine Bereicherungsklage gegen den an letzter Stelle zur Hebung gelangten Gläubiger gewährt.[5]) Die maßgebenden rechtlichen Gesichtspunkte sind aber, da der § 720 C. P. O. wie oben angeführt, nicht in Betracht kommt, bei der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen keine anderen, wie bei der in das bewegliche Vermögen, und es ist nicht abzusehen, warum in dem einen Fall, nicht aber auch in dem anderen eine Bereicherung vorliegt.

Die von Staub gerügte Unbilligkeit dieses Ergebnisses für den Gläubiger könnte an sich an der rechtlichen Beurtheilung des Falls nichts ändern, diese Unbilligkeit ist aber thatsächlich nicht vorhanden. Bei der zwangsweisen Beitreibung der Urtheilssumme ist der Schuldtitel dem Schuldner nicht auszuhändigen, da sich § 677 nur auf den Fall einer freiwilligen Leistung bezieht[6]), der Schuldtitel hat vielmehr bei den Akten des Gerichtsvollziehers zu verbleiben. Weist nun der Gläubiger dem Letzteren nach, daß er wegen der Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung den Versteigerungserlös hat herauszahlen müssen, so kann dieser eine erneute Pfändung vornehmen, ebenso wie in dem Falle, wo das der Vorschrift des § 715 Z. 7 zuwider gepfändete Geld auf Einwendung des Schuldners zurückgezahlt werden mußte. Hat der Gerichtsvollzieher dem Schuldner den Schuldtitel ausgehändigt, so kann der Gläubiger — abgesehen von der Frage, ob ihm nicht gemäß § 669 eine weitere vollstreckbare Ausfertigung ertheilt werden kann, in welcher die Vollstreckungsklausel unter Angabe der Sachlage nur auf den dem Dritten herausgegebenen Betrag gerichtet ist — jedenfalls im Wege des Mahnverfahrens oder einer neuen Klage sich wegen der in Folge der Anfechtung nicht getilgten Forderung einen anderen vollstreckbaren Titel verschaffen. Der Gläubiger kann die Verweisung auf diesen Weg nicht als unbillig bezeichnen, da er ihn selbst dadurch nothwendig gemacht hat, daß er unbefugter Weise seine Befriedigung aus dem Vermögen eines Dritten gesucht hat, der trotz gehöriger Sorgfalt häufig gar nicht in der Lage war, rechtzeitig genug von dem Angriff dieses Gläubigers Kenntniß zu erlangen. Unbilliger erscheint es jedenfalls, den Dritten jedes Rechtes an seiner Sache und deren Werth für verlustig zu erklären und ihn wegen seiner Befriedigung an den — regelmäßig zahlungsunfähigen — Schuldner zu weisen. Ein solcher Rechtsverlust müßte durch Gesetz bestimmt werden, und dies ist nicht geschehen.

---

[2]) Vgl. den ähnlich liegenden Fall in der Reichsgerichtsentscheidung vom 17. März 1884 (Justizministerialblatt S. 213).

[3]) Entscheidungen Bd. 14 S. 20 und Bd. 17 S. 30.

[4]) Ebenso Rehbein, Entscheidungen des Obertribunals Bd. 2 S. 642 Anm.

[5]) Eccius, Preußisches Privatrecht 5. Aufl. Bd. 2 S. 130 Anm. 5; Krech und Fischer, Das Zwangsvollstreckungsgesetz S. 517; Jäckel, Das Zwangsvollstreckungsgesetz. 1. Aufl. S. 356; Entscheidung des Reichsgerichts vom 11. Februar 1882 (Entscheidungen Bd. 6 S. 313 flg.) und vom 23. Oktober 1886 (Gruchot Beiträge Bd. 32 S. 402, 403).

[6]) Wilmowski und Levy, Civilprozeßordnung Note 1 zum § 677.

Literatur.

Versicherungsrecht.

1. Sammlung der Bescheide, Beschlüsse und Rekursentscheidungen des Reichsversicherungsamtes nebst den wichtigsten Rundschreiben desselben. Systematisch zusammengestellt von J. Schmitz, Herausgeber der „Arbeiterversorgung", Centralorgan für das Arbeiterversicherungswesen. Berlin 1888. Siemenroth und Worms. Preis 6 Mark.

In seiner vierjährigen Wirksamkeit hat das Reichsversicherungsamt bereits über 500 Entscheidungen erlassen, welche sich zwar größtentheils nur auf das erste, industrielle Unfallversicherungsgesetz vom 6. Juli 1884 und die Novelle dazu vom 28. Mai 1885 beziehen, aber auch für die Auslegung und Anwendung der späteren Unfallversicherungsgesetze für die land- und forstwirthschaftlichen Arbeiter, die Bauarbeiter und die Seeleute von Bedeutung sind. Bisher waren diese Entscheidungen, in den „Amtlichen Nachrichten des Reichsversicherungsamts" und in der Zeitschrift „Die Arbeiterversorgung" zerstreut und mit anderem Material durcheinandergewürfelt, der

Benutzung durch den Praktiker schwer zugänglich. Herr Schmitz, der als Redakteur der genannten Zeitschrift auf dem Gebiet des Arbeiterversicherungswesens besonders versirt ist, hat sich der dankenswerthen Mühe unterzogen, die gesammten bisher ergangenen Entscheidungen und Rundschreiben, soweit dieselben von allgemeinerem Interesse sind, zu sammeln und in einer systematischen Zusammenstellung übersichtlich geordnet in einem handlichen, hübsch ausgestatteten Bande herauszugeben. Der Thatbestand wird kurz, aber erschöpfend formulirt, die Entscheidung in extenso reproduzirt und der aus ihr zu entnehmende Rechtsgrundsatz durch gesperrten Druck hervorgehoben, so daß das Buch sich ebenso sehr zum Nachschlagen zwecks schneller Orientirung, wie zum gründlichen Studium eignet. Ein detaillirtes Inhaltsverzeichniß und ein ausführliches Sachregister erhöhen die Brauchbarkeit der Sammlung, welche durch Ausgabe von Ergänzungsheften fortgesetzt werden wird. Hgm.

2. Dr. jur. Richard Freund, Magistrats-Assessor zu Berlin: Die Rekursentscheidungen, Bescheide und Beschlüsse, sowie sonstigen Veröffentlichungen des Reichsversicherungsamts als Erläuterungen zu dem Unfallversicherungsgesetz vom 6. Juli 1884 und dem Gesetze über die Ausdehnung der Unfall- und Krankenversicherung vom 28. Mai 1885 bearbeitet. Berlin, J. J. Heine, 1888. Im Ganzen 5, bisher 3 Lieferungen zu je 1,20 Mark. Bisher 288 S.

Der Titel läßt ersehen, daß F. die Praxis des Unfallgesetzes in anderer Form zugänglich macht als Schmitz in der soeben besprochenen Sammlung. Nach seiner Anlage ist das Buch bestimmt, auf seinem Gebiete das zu werden, was Brauchitsch für das Verwaltungsrecht, Oppenhoff für das Strafrecht ist. Der Verfasser berücksichtigt grundsätzlich nur das Material, das in den „Amtlichen Nachrichten" des Reichsversicherungsamts niedergelegt ist, und er hat die Gründe dafür im Vorwort angegeben. Zu jedem Paragraphen sind außerdem die Gesetzesmotive abgedruckt.

Die vorliegende dritte Lieferung schließt inmitten des § 66 des Gesetzes ab.

Ueber den Schluß, sowie über die Bearbeitung der übrigen Unfallgesetze, die der Verfasser ankündigt, wird seiner Zeit berichtet werden.

3. Dr. jur. Richard Freund, Magistrats-Assessor zu Berlin: Die Centralisation der Arbeiterversicherung unter besonderer Berücksichtigung der „Grundzüge zur Alters- und Invalidenversicherung der Arbeiter". Eine Skizze. 48 S. Preis 60 Pf.

4. Dr. jur. Richard Freund, Magistrats-Assessor zu Berlin: Bemerkungen zu dem Entwurfe eines Gesetzes, betreffend die Alters- und Invaliditätsversicherung der Arbeiter. 40 S.

Beides Berlin, bei J. J. Heine, 1888.

In Schmollers Jahrbüchern N. F. Bd. 11 hat F. nachzuweisen versucht, daß eine auf örtlicher Centralisation beruhende, von der Gemeindeverwaltung getrennte Organisation die billigste und einfachste Form der Krankenversicherung sein würde. Dazu sei die Aufgabe des berufsgenossenschaftlichen Prinzips erforderlich. Die vorliegenden Schriften führen aus, daß dieses Prinzip auch für die Unfall-, Alters- und Invalidenversicherung fallen, und auch diese Versicherungen jener selben örtlichen Organisation übertragen werden müssen, so daß eine einzige Stelle den Mittelpunkt des ganzen Versicherungswesens abgeben soll. Welche Vortheile für die Zwecke der Versicherungsgesetzgebung erwachsen, welche Mängel den jetzigen Einrichtungen anhaften und die Folge des Entwurfes eines Altersversicherungsgesetzes sein würden, welche Bestimmungen ferner zur Verwirklichung seiner Absichten im Einzelnen erforderlich sind, legt der sachkundige Verfasser in höchst beachtenswerther Weise dar. Die erste, besonders bedeutsame Schrift ist anläßlich der Veröffentlichung der „Grundzüge zur Altersversicherung u. s. w." erschienen, die zweite anläßlich der späteren Veröffentlichung des bezüglichen, jetzt im Reichstag berathenen Gesetzentwurfs. G.

5. Reichsgesetz, betreffend die Unfallversicherung der bei Bauten beschäftigten Personen. Vom 11. Juli 1887. Erläutert von Dr. Ludwig Fuld, Rechtsanwalt in Mainz. Berlin 1887. Verlag von Franz Vahlen.

Der Verfasser bekennt sich in dem schwungvollen Vorwort und in der Einleitung, in welcher er das Verhältniß des Gesetzes zu den bereits früher erlassenen Versicherungsgesetzen bespricht, als einen begeisterten Anhänger der Sozialreform und der zur Verwirklichung derselben dienenden sozialpolitischen Gesetzgebung des Reiches. In dem Kommentar giebt der Verfasser unter Berücksichtigung der Vorarbeiten eine ziemlich eingehende Erläuterung des Gesetzes. Ein kurzes Sachregister ist beigefügt.

Ph — — z.

Verwaltungsrecht.

1. K. Parey, Königl. Verwaltungsgerichtsdirektor a. D.: Handbuch des Preußischen Verwaltungsrechts. Für den praktischen Gebrauch bearbeitet. Erster Band: Der Verwaltungsprozeß. 323 S. Preis 6,50 Mark. Zweiter Band: Das materielle Verwaltungsrecht. 229 S. Preis 5 Mark. Berlin, J. J. Heine, 1887.

Der Verfasser hat nicht beabsichtigt, ein wissenschaftliches System des Verwaltungsrechts nach Art desjenigen von Georg Meyer, sondern „eine kurze und übersichtliche Darstellung" namentlich des Verwaltungsstreitverfahrens zu geben. Er stellt deshalb die bezüglichen Gesetzesbestimmungen und die Rechtsgrundsätze, die das Oberverwaltungsgericht aufgestellt hat, in systematischer Form zusammen. Die Abweichungen des Verwaltungsstreitverfahrens vom Civilprozeß und die beiderseitigen Berührungen werden vielfach angemerkt. Bei der Gliederung des Stoffes ist der Anschluß an die Eintheilung der Civilprozeßordnung gewählt. Vorausgeschickt ist eine Darstellung der Verwaltungsgerichtsverfassung mit zahlreichen Zuständigkeitstabellen.

Der zweite Band wird dagegen auch für praktische Zwecke kaum geeignet sein. Die erste Abtheilung (S. 1—120) behandelt in zwei Abschnitten „die Vorrechte des Kaisers und Königs" (darunter z. B. Gesetzgebungsrecht und Besteuerungsrecht), „die nicht wirklichen Majestätsrechte und die sogenannten Regalien" (Enteignungsrecht, Steuerpflicht u. s. w.), die zweite

Abtheilung (S. 121—149), „die Organisation der Behörden und Beamten in Deutschland und Preußen", die dritte „die einzelnen Verwaltungszweige" (S. 150—200). Selbst wenn man von der Anfechtbarkeit der Systematik und mancher staatsrechtlichen Grundanschauungen absieht, so enthält der zweite Band viel zu wenig, um als Nachschlagebuch dienen zu können. Zum Theil läuft die Darstellung auf eine bloße Aufzählung hinaus. Was hier geboten wird, findet sich bei Huie de Grais besser und vollständiger.

2. H. Steffenhagen: Handbuch der städtischen Verfassung und Verwaltung in Preußen. Berlin, J. J. Heine. Bd. I. Die Verfassung der Städte. 1887. 317 S. Bd. II. Die Verwaltung der Städte. 1888. 320 S.

Dieses empfehlenswerthe Buch enthält nicht nur eine Darstellung des Stadtrechts, sondern auch des Geschäftsbetriebes der Stadtgemeinden. Es bearbeitet alle preußischen Städte-Ordnungen; eine stete Berücksichtigung selbst in jeder Einzelheit wird aber nur den alländischen Städte-Ordnungen und denen von Westfalen und Rheinpreußen zu Theil. Das Vorwiegen praktischer Zwecke hat den Verfasser nicht abgehalten, auch die Grundbegriffe des Stadtrechts zu erörtern.

Ein einleitender allgemeiner Theil beschäftigt sich mit dem Begriff des Stadtrechts, der Autonomie, dem Verhältniß zum Staats- und Reichsrecht, Geschichte, Literatur u. s. w., das erste Buch mit den Grundlagen der städtischen Verfassung und Verwaltung (Stadtbezirk, Stadtgemeinde, Bürgerschaft, Gemeindeabgabenpflichtige), das zweite mit der Verfassung der Städte (Gemeindevertretung, Gemeindevorstand, Verfassung in Städten ohne kollegialen Gemeindevorstand), die drei folgenden (der II. Band) mit der Verwaltung in organisatorischer und finanzieller Beziehung (Geschäftsführung des Magistrats und des Bürgermeisters, Thätigkeit der städtischen Unterbehörden, Kommunalbeamte, Vermögensverwaltung, Gemeindesteuerwesen) und mit der Staatsaufsicht.

3. J. Bochmann: Die Baupolizei im Gebiete des Allgemeinen Landrechts unter Berücksichtigung der neuesten Gesetzgebung und Rechtsprechung der höchsten Preußischen Gerichtshöfe dargestellt. Berlin, J. J. Heine. 1888. 120 S. Preis 1,60 M.

Der Verfasser stellt die baupolizeilichen Vorschriften einschließlich derer des Straßenfluchten-, Ansiedlungs-, Feld- und Forstpolizeigesetzes (bezüglich der Errichtung von Feuerstellen in der Nähe von Waldungen), der Gewerbeordnung bezüglich der gewerblichen Anlagen und die Bestimmungen der neuesten Verwaltungsgesetze über polizeiliche Verfügungen und Zwangsmaßregeln, sowie Strafbestsetzung zusammen. Die Praxis des Oberverwaltungsgerichts ist berücksichtigt.

4. Dr. jur. P. Schubart, Regierungsrath: Die Verfassung und Verwaltung des Deutschen Reiches und des Preußischen Staates in gedrängter Darstellung. 4. neu bearbeitete Auflage. Breslau, Wilh. Gottl. Korn. 1887. 208 S. Preis kart. 1,50 M.

Praktische Zwecke verfolgt diese kurze Uebersicht nicht. G.

Ausländisches Recht.

J. Haberstich: Handbuch des Schweizerischen Obligationenrechts. Zürich, Orell, Füßli & Cie. Bd. I. 1884. 322 S. Bd. II. I. 2. 1885. 1887. 800 S. Alphabetisches Sachregister nebst Verweisung der Gesetzesartikel u. s. w. 1887. 118 S.

Nach der Schweizer Bundesverfassung von 1874 hat der Bund die Gesetzgebung über die persönliche Handlungsfähigkeit und alle auf den Handel und den Mobiliarverkehr bezüglichen Rechtsverhältnisse (Obligationenrecht mit Inbegriff des Handels- und Wechselrechts). Dem entsprechend ist am 1. Januar 1882 ein Bundesgesetz über die persönliche Handlungsfähigkeit, am 1. Januar 1883 ein solches über das Obligationenrecht einschließlich des Mobiliarverkehrs in Kraft getreten. Der Verfasser giebt eine systematische Zusammenfassung des so gegebenen Rechts. Der I. Band behandelt Statutenkollision, allgemeine Lehren des Obligationenrechts einschließlich Vertragsfähigkeit, Abschluß durch Bevollmächtigte, Hindernisse der freien Willensbestimmung und -Aeußerung und Bedingung, sowie die dinglichen Rechte an beweglichen Sachen. Der II. Band behandelt in der ersten Abtheilung die Verträge auf Umsatz, Gebrauch, Rückgabe, Arbeit (Dienst- und Werk-, Verlags-, Frachtvertrag), Geschäftsführung (Auftrag, Anweisung, Kreditbrief und Kreditauftrag, Prokuristen und Handlungsbevollmächtigte, Kommission, Geschäftsführung ohne Auftrag). Bürgschaft, Leibrente, Schenkung und die leitenden Grundsätze der nicht im Obligationengesetz geordneten Verträge; die zweite Abtheilung die einfache, Kollektiv-, Kommandit- und Aktiengesellschaft, die Genossenschaften und Vereine, das Wechselrecht, den Check und andre Ordre-, sowie Inhaberpapiere, endlich die Vorschriften über Handels-Register, -Firmen und -Bücher.

Die sehr lesbare Darstellung von H. wird nicht nur dem Praktiker, der der Auskunft über Schweizerisches Obligationenrecht bedarf, dieselbe ertheilen, sondern eben jetzt auch mit Rücksicht auf den Entwurf eines D. B. G. B. Interesse erregen. Gerade die gesetzgeberischen Erwägungen für die einzelnen Institute sind, da das Gesetz ganz neu ist, und eine Praxis in Folge dessen noch nicht zu berücksichtigen war, überall von H. gewürdigt worden. Die Methode der Schweizer Gesetzgebung ist von der unserigen verschieden, insofern man Theilgesetze, nicht sofort einen ganzen Kodex beliebt hat, insofern auch Handels- und bürgerliches Obligationenrecht zusammengefaßt worden ist. Der Grundsatz „Hand wahre Hand" ist auch in der Schweiz angenommen, der formlose dingliche Vertrag des französischen Rechts abgelehnt. „Kauf bricht Miethe"; aber die Kantonalgesetzgebung kann den Eintrag der Miethe in öffentliche Bücher mit dinglicher Wirkung zulassen. Auch das Recht der Vereine mit geselligen, künstlerischen Zwecken u. s. w. ist geordnet. Jeder derartige Verein erlangt durch Eintrag ins Handelsregister Rechtspersönlichkeit. G.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Dr. Karl Müller in Lindenau beim Landgericht Leipzig; — Rechtspraktikant Justus Flesch bei Landgericht München I; — Dr. Max Otto Schröder beim Landgericht Zwickau; — Walter

Digitized by Google

Meibauer II beim Amtsgericht Konitz, — Georg Meyer beim Landgericht Berlin I; — Dr. jur. Ernst Oppenheimer beim Landgericht Berlin I; — Rechtsanwalt Brandt beim Amtsgericht Bütow; — Walter Meibauer beim Landgericht Konitz; — Gerichtsassessor a. D. Paul Jacob beim Amtsgericht Thorn.

Löschungen.

Justizrath Leopold zu Colberg beim Landgericht Köslin; — Richard Soltsien beim Amtsgericht Luckenwalde; — Friedr. Siebmann beim Oberlandesgericht Rostock.

Ein Rechtsanwalt sucht einen **geübten Büreauvorsteher.** Offerten unter **F. V. 1434** an Rudolf Mosse, Berlin W., Friedrichstr. 66.

Jüngerer Schreiber
v. 1. Januar gesucht. Nur schriftliche Offerten an **J. J. Heims Berlin, Potsdamerstraße 29.**

Jurist gesucht.

Eine zu selbstständiger Bearbeitung von Rechtssachen geeignete Persönlichkeit wird für eine größere Verwaltung mit dem Wohnsitz Berlin gesucht. Bewerber, welche mit dem Eisenbahn-Verwaltungswesen vertraut sind, werden bevorzugt. Meldungen unter Chiffre: **J. V. 6191** an die Annoncen-Expedition von **Rudolf Mosse** in **Berlin S.W.**

Gerichts-Aktuar, 25 J., ev., sucht anderweitig bei einem Rechtsanwalt passende Stellung. **Schumacher,** Berlin, Dragonerstr. 24.

Büreauvorsteher in einem großen Büreau der Provinz Brandenburg mit 150 Mark Gehalt, selbstständiger Arbeiter, wünscht sich zum 1. Februar 1889 oder später zu verändern. Gefäll. Offert. unter **K. 75** an die Expedition der „Juristischen Wochenschrift".

Ein **Büreau-Vorsteher,**
selbstständiger Arbeiter, auch im **Notar.,** **Conclipient** selbst in schwierigen Fällen, mit Kostenwesen völlig vertraut, **sucht** gestützt auf vorzügliche Zeugnisse **Stellung** in **Halle.** Gefl. Offerten unter **M. P. 254** an **Haasenstein & Vogler, Magdeburg.**

Ein verheiratheter **Büreau-Vorsteher** wünscht sich zu verändern. Gefl. Offerten in der Exp. d. Blattes erbeten sub **B. 877.**

Bei uns ist erschienen und sowohl direkt von uns, wie durch jede Buchhandlung zu beziehen:

Gebührenordnung für Rechtsanwälte
vom 7. Juli 1879, nebst dem in Preußen erlassenen Ausführungsgesetz vom 2. Februar 1880.
Mit Motiven, erläut. Bemerk. und Tab. herausgegeben von
Becker und **Groch,**
Rechnungsräthen im Reichs-Justizamt.
2. verbesserte Auflage. Folio, Schreibpapier. Preis 3 Mark.
Berlin S., Ritterstraße 86. **A. Rauck & Co.** Verlagsbuchhandlung.

Alfred Lorentz in Leipzig, Kurprinzstr. 10 offerirt: Oppenhoff, Kom. z. Strafgesetzbuch. 10. A. 1885. Br. statt M. 15.— zu M. 8.—; dasselbe Eleg. Hfrz. statt M. 17.— zu M. 9.50. Zeitschrift f. d. ges. Hdl. R. Hrsg. v. Goldschmidt u. Laband. Bd. 1—29 u. Beilageheft zu Bd. 3, 4, 6, 7, 12, 19, 21, 23 u. 29 u. Reg. zu Bd. 1—11, 11—15, 16—20. Ganz compl. Serie. Elg. Hfrz. zu M. 450.— schönes Exempl.

In **Ferd. Dümmlers** Verlagsbuchhandlung in Berlin S.W. 12 erschien soeben:

Die preußischen
Verjährungs-Gesetze
vom Allgemeinen Landrecht an bis auf die neuere Gesetzgebung 1889. Nebst den Entscheidungen des Reichsgerichts von **J. R. Hersdorff,** Dr. jur. Zweite Auflage. Preis 2,40 M.

☞ Dieses Werk ist gerade jetzt — vor Jahresschluß — für alle Juristen von besonderer Wichtigkeit.

Alfred Lorentz, Leipzig, Kurprinzstr. 10 kauft zu hohen Preisen: **Entscheidungen d. Reichsger. in Civilsachen. Entscheidungen d. Reichsoberhandelsgerichts. Zeitschrift f. d. Landeskulturgesetzgebung. Goldschmidt, Handelsrecht. 2. Auflage.**

Bürgerliches Gesetzbuch!

Von dem in unserm Verlage erscheinenden:
Gutachten aus dem Anwaltstande
über
die erste Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs
herausgegeben
im Auftrage des Deutschen Anwalt-Vereins
kommt demnächst das **VII. Heft** zur Versendung.

Die bis jetzt erschienenen Hefte enthalten:

I. Heft. 1. Justizrath Mecke in Leipzig, Das Verhältniß des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu den Landesgesetzen.
2. Rechtsanwalt Hermann Hansen in Düsseldorf, Juristische Personen mit besonderer Berücksichtigung der modernen Personenverhältnisse.
3. Dr. Karl Lincke-mann II in Hannover, Beginn des Rechtsstreits.
4. Dr. Martinius in Erfurt, Uebertragung der Forderung.
5. Rechtsanwalt David in Frankenthal, Die Vormundschaft des Entwurfs.

II. Heft. 1. Rechtsanwalt Dr. Gust. Lehmann in Dresden, Die Anspruchsverjährung des Entwurfs.
2. Rechtsanwalt Dr. Max Hachenburg in Mannheim, Gutachten über den zweiten Abschnitt des Rechts der Schuldverhältnisse: Schuldverhältnisse aus Rechtsgeschäften unter Lebenden.
3. Rechtsanwalt Cohn in Görlitz, Das gesetzliche Pfandrecht des Vermiethers.

III. Heft. 1. Rechtsanwalt Dr. C. F. Reatz in Gießen, Die Schenkung.
2. Rechtsanwalt A. Westrum in Celle, Bemerkung bezüglich des Rechts der Schuldverhältnisse.

IV Heft. 1. Rechtsanwalt Gebhard in Zweibrücken, Das Recht der Schuldverhältnisse im Allgemeinen, verglichen mit den betreffenden Bestimmungen des code civil.
2. Rechtsanwalt Dr. Bernstheimer in Nürnberg, Buch IV, Familienrecht. Abschnitt 1: Ehe.
3. Rechtsanwalt Kempf in Berlin, Einige kritische Bemerkungen zu § 89 des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich.

V. Heft. 1. Rechtsanwalt Hartmann in Nürnberg, Das Recht der Schuldverhältnisse. Vierter Abschnitt.
2. Rechtsanwalt Schuler in Landau, Pfandrecht und Grundschuld.
3. Rechtsanwalt Dr. Werack in Eisenach, Pfandrecht an beweglichen Sachen und an Rechten.

VI. Heft. 1. Rechtsanwalt Dr. Hermann Staub in Berlin, Die Eigenthümer-Hypothek und Eigenthümer-Grundschuld.
2. Rechtsanwalt Dr. Ludwig Fuld in Mainz, Die elterliche Gewalt und das bürgerliche Gesetzbuch.
3. Rechtsanwalt Dr. jur. Karl Lincke-mann II in Hannover, Die Unterhaltungspflicht des unehelichen Vaters.
4. Rechtsanwalt Dr. Fr. Stein in Schweinfurt, Errichtung letztwilliger Verfügungen und Verfügungen von Todeswegen durch Vertrag.

Das Unternehmen wird geleitet von einem Ausschusse, bestehend aus den Herren Rechtsanwälten Adams, Geheimer Justizrath in Coblenz, Wilke, Justizrath in Berlin, Mecke, Justizrath in Leipzig, Hartmann in Nürnberg, Erythropel in Leipzig.

Der Preis einer jeden Lieferung ist 2 Mark und nehmen alle Buchhandlungen Bestellungen an. Die Lieferungen sind auch einzeln zum Preise von 2 Mark zu beziehen.

Gegen Einsendung des Betrages erfolgt franco Zusendung seitens der Verlagsbuchhandlung.

Berlin S. 14. **W. Moeser Hofbuchhandlung.**
Stallschreiberstr. 34. 35.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Beiliegend Inhaltsverzeichniß und Titelblatt zum 17. Jahrgang (1888), Gesammtverzeichniß der reichsgerichtlichen Entscheidungen des XVII. Jahrgangs der Juristischen Wochenschrift, ferner für die Herren Mitglieder des Anwaltvereins: Uebersicht über die Jahresberichte der Anwaltkammern aus 1887/88.

Digitized by Google

Verzeichniß

zu den

Reichsgerichts-Entscheidungen im Jahrgang XVII.

I. Nach der Buchstabenfolge.

Vorbemerkung:

Die Entscheidungen, hinter denen ein p, bezw. g, bezw. f steht, gehören dem Gebiete des preußischen, bezw. des gemeinen, bezw. des französisch-rheinisch-badischen Rechts, die übrigen dem des Reichsrechts an.

a. Civilrecht.

Abfindung s. Ehescheidung

Ablösung s. Auseinandersetzungssachen, Zubehör

Ablehnung von Gerichtspersonen

Keine Beschlußunfähigkeit, (§ 45 C. P. O.) wenn durch vielfache A. auch die regelmäßigen Vertreter nicht mehr zureichen. Der Präsident hat zeitweilige Vertreter zu bestimmen 405[1]

Abrechnung

Wirksamkeit des Abrechnungsvertrages. Anwendbarkeit von L. R. S. 1337, wenn neue Verpflichtung in dem Vertrage übernommen? f 146[43]

actio communi dividundo

Verhältniß zur actio familiae herciscundae. — Können beide Klagen auf einzelne Gegenstände beschränkt werden? g 27[55]

actio de pauperie

Aktiv- und Passivlegitimation bei der a. d. p. g 29[64]

actio negatoria

Gegen Eingriffe welcher Art ist die a. n. gegeben? p 33[79] g 443[13]

gegen den Nachbar wegen Uebertritts des Wassers auf das klägerische Grundstück in Folge derartiger Schleusennutzung, daß das Wasser die Ränder des Ablaufgrabens übersteigt p 260[39]

auf Unterlassung fernerer Störung bei Vermeidung fiskalischer Strafe g 443[13]

Inwieweit ist bei dem mit der a. n. verfolgten Schadensansprüche (wegen Immission) der Nachweis eines Verschuldens und welcher Art des Verschuldens des Schädigers erforderlich? p 275[19]

actio redhibitoria s. Gewährleistung

Agent

zur Vermittelung von Handelsgeschäften mit Inkasso-Vollmacht. Rücktrittsbefugniß (aus Art. 278 H. G. L. — § 377 ff. A. L. R. I, 5) wegen beleidigenden Verhaltens eines Vertragtheils 137[12]

Aktien- (Kommandit-) Gesellschaft

Zum Wesen der A. G. gehört, daß sich die gesellschaftliche Betheiligung, welche in der Aktie Ausdruck findet, in Bezug auf die Beitragspflicht in dem bestimmten Beitrag zum Grundkapital erschöpfen muß 440[9]

Kauf- oder Lieferungsgeschäft durch Zeichnung auf Aktien einer noch zu gründenden A. G.? 137[10]

Simultangründung einer A. G. Rechtliche Bedeutung der G. vor und für Eintragung 271[10]

Rübenlieferungspflicht der Aktionäre einer A. G. für Zuckerfabrikation 440[9]

Mit dem Wesen der A. G. unverträgliche Beschlüsse binden auch den zustimmenden Aktionär nicht; Fristbestimmung des Art. 222 H. G. B. hiernach nicht anwendbar 440[9]

Anwendbarkeit des Art. 215d H. G. B. auch wenn vor Geltung des G. v. 18. Juli 1884 von der G. die vertragsmäßige Verpflichtung zur Einlösung ihrer Aktien übernommen ist 120[10]

Wie ist die in den Art. 180g, 215, 242 H. G. B. vorgeschriebene Mehrheit von ¾ des in der Generalversammlung vertretenen Grundkapitals zu berechnen? Zählen die Aktien mit, deren anwesende Inhaber nicht mitstimmen? 168[12]

Formalien des Widerspruchs eines Aktionärs gemäß Art. 190a bez. 222 H. G. B. 169[13]

Digitized by Google

Widerruf der Bestellung des Vorstehers einer A. G. Wirkung desselben richtet sich nach den Landesgesetzen 428[10]

Bilanz: Werthfestsetzung der Betriebsanlagen. Berechnung der Herstellungskosten derselben. Fallen hierunter auch Provisionen für Beschaffung des Geldes zur Herstellung der Anlagen oder sind dies Organisationskosten? 245[11] — Bedeutung des Delkrederekonto 272[12]

Alimentations-Pflicht

des Vaters für seine Kinder, über welche er das Erziehungsrecht nicht hat, — auch außerhalb des Hauses p 415[20]

Amortisation

Amortisirbares Pfandbriefdarlehn (speciell des neuen Kreditvereins für die Provinz Posen). Rechtsverhältnisse bei gänzlicher und bei theilweiser Rückzahlung des Darlehns in Bezug auf die Verfügung über die Hypothek, das Guthaben am A.fonds. Berechtigter auf letzteres bei Eigenthumswechsel des Pfandgrundstücks. Vollendete A. p 174[33]

Anerkenntniß s. a. Abrechnung.

Irrthum bezüglich einer Rechnung nach A. derselben § 107[22]

Bedeutung des A. im Processe. Wann liegen die besonderen Voraussetzungen des § 278 C. P. O. vor? A. muß in der Verhandlung abgegeben sein, auf welche das Urtheil ergeht 328[4]

Anfechtung

A. außerhalb des Konkurses:

Arrestbefehl vollstreckbarer Schuldtitel im Sinne des § 2 des A. G.? 18[29]

A. auch zulässig im Wege der Replik. Anwendung gegeben auch zur Aufrechterhaltung der Klage aus gepfändeter und überwiesener Forderung 17[27]

Benachtheiligungsabsicht des Schuldners nicht ausgeschlossen durch Verpflichtung zur Vornahme der angefochtenen Handlung 70[14] 179[2] — Ausschluß derselben durch Glaube an Zahlungsfähigkeit? 167[9]

A. der Erbschaftsentsagung 333[10] g 398[12]

Inwieweit ist ein einheitlicher Vertrag zwischen Schuldner und dem A.beklagten, durch welchen Vermögensstücke weggegeben sind, anfechtbar, wenn eine Gläubigerbenachtheiligung nicht hinsichtlich aller weggegebenen Vermögensstücke vorhanden ist? 344[13] s. a. 383[4]

Vermuthung der Benachtheiligungsabsicht (§ 3 Nr. 2 des A. G.) auch gegenüber den Gläubigern, welche den Forderungstitel erst nach Abschluß des angefochtenen Vertrages erlangten. „Entgeltlicher" Vertrag. Rheinischer Theilungsvertrag als solcher. Inwieweit kann er der A. unterliegen? 383[4]

Erhebung des A.anspruchs durch Einrede im Falle des § 4 A. G. 219[5]

Bedeutung der Vorschriften im § 7 Abs. 1 und § 8. A. G. — Lebt bei A. einer Hingabe an Zahlungsstatt die ursprüngliche Forderung gegen den Schuldner wieder auf und zwar mit dem früheren an der zurückzugewährenden Sache bestandenem Pfandrechte? Ist letzteres dem A.gläubiger gegenüber wirksam? 243[5]

Im § 11 A. G. sind mit den „im § 3 Nr. 2 genannten Personen" Verwandte bez. Verschwägerte des Schuldners gemeint 18[29]

A. im Konkurse: s. a. Gerichtsstand

Aktivlegitimation der Konkursmasse zur A. bezüglich solcher Sachen, an denen einem Dritten ein Absonderungsrecht zusteht? 289[12]

A. der aus vollstreckbarem Titel bewirkten Pfändung aus § 23 Nr. 2 Konk. Ordn. 178[7]

Geltendmachung des A.anspruchs aus § 24 Nr. 1 Konk. Ordn. und aus § 23 oder 25 ebenda sind verschiedene Klagegründe, nachträgliche Aenderung also Klageänderung 438[4]

Zahlung unter Verzicht auf beneficium competentiae und Zahlung nicht fälliger Schuld sind nicht unentgeltliche Verfügungen im Sinne des § 25 Abs. Konk. Ordn. 103[22]

Rückgewähr des durch die angefochtene Handlung Veräußerten — insbes. bei angefochtener Cession von Forderungen, die inzwischen eingezogen sind 178[8]

Wirkung der A. durch den Verwalter für Dritte? Haben insbes. bei A. einer Hypothek durch den Verwalter die nachstehenden Hypothekengläubiger Anspruch auf die Erstehungsgelder? 69[13]

Apothekergewerbe s. Gewerberecht

Arbiter s. Schiedsrichter

Armenrecht s. a. Rechtsanwalt, Beschwerde

Gesuch des Berufungsklägers um Bewilligung des A. nach stattgehabter Verhandlung über die Berufung 285[1]

Bewilligung des A. für den erstinstanzlich zum A. verstatteten Kläger darf in der Berufungsinstanz nicht insoweit beschränkt werden, als Kläger als Anschlußberufungsbeklagter in Betracht kommt 423[2]

Arrest vergl. einstweilige Verfügung, s. a. Widerklage

Rechte des Arrestgläubigers an dem gemäß § 803 C. P. O. vom Schuldner hinterlegten Geldbetrage 69[13]

Bloße Ausreichung des nicht verkündeten A.befehls berechtigt zur Vollziehung 425[7]

Beginn der Frist des § 809 Abs. 2 C. P. O., wenn der nicht verkündete, dem Gläubiger formlos ausgereichte, von diesem dem Arrestschuldner zugestellte A.befehl erst nachträglich dem Gläubiger gerichtlich zugestellt ist 425[7]

Auflassung s. Grundbuchrecht

A. ein Theil des Uebergabeaktes p 83[35]

Aufrechnung s. a. Gegenforderung

Wann ist die A. gegen Forderung aus unbefugter Aneignung ausgeschlossen? (Interpretation der l 14 § 2 D. de comp. 4, 31) g 28[21] — Kann der Korrespondentrheder gegen den Anspruch des Mitrheders auf seinen Antheil an den eingezogenen Geldern mit persönlicher Forderung gegen diesen aufrechnen? 410[16]

A.befugniß des Mitgläubigers im Falle des § 450 A. L. R. I, 5 p 275[18] — Einschränkende Auslegung des § 303 A. L. R. I, 16 p 277[24]

A.befugniß des Mitgläubigers einer gemeinschaftlichen Forderung mit seinem Antheile außerhalb der Fälle der §§ 450 A. L. R. I, 5 und 151 a. a. O. I, 17 p 277[25]

A.befugniß des Ehemannes mit den von der Ehefrau in

die Gütergemeinschaft gebrachten Forderung gegen vorehetiche Schuld p 279[36]

Auftrag ſ. a. Vollmacht

Im Falle des Art. 323 H. G. B. muß die Antwort auf den A. unter Umſtänden telegraphiſch erfolgen 24[41]

Aufwendung

Arten der A. f 50[113]

Begriff der nützlichen, vom Vindicanten zu erſetzenden A.n g 187[31]

Auseinanderſetzungs-Sachen

Bedeutung des Receſſes für Uebertragung des Eigenthums an den zugewieſenen Grundſtücken. — Kein Eigenthumserwerb für den, der nichts in die Separation eingeworfen hat p 293[39]

Rechtliche Natur des für eine Rentenverpflichtung übernommenen und grundbuchlich eingetragenen Ablöſungskapitals g 264[59]

Mit beſtimmtem Grundbeſitz verknüpftes Hütungsrecht von Gemeindemitgliedern als ſolchen an Grundſtücken eines Dritten — am Grundbeſitze der Gemeinde ſelbſt. Wer iſt der Subſtanz nach als berechtigt anzuſehen? Grundſätze für Vertheilung der Beweislaſt für Frage nach der Subſtanz-Berechtigung p 144[37]

Verbot des Verkaufs von Gegenſtänden (Mergel), welche aus dem Erbpacht-Grundſtücke gewonnen ſind, durch den Erbpächter iſt durch das G. v. 2. März 1850 aufgehoben p 398[19]

Zuſtändigkeit der A.-Behörden für beiläufige Regulirungen neben der Hauptſache (§ 8 der Verordnung v. 30. Juni 1834). Umfang der Befugniſſe dieſer Behörden hierbei. Erforderniß der Zuſtimmung der Betheiligten — entnehmbar aus Verhalten im Proceſſe p 236[21]

Unzuläſſigkeit der Beſchwerde an das Reichsgericht gegen Beſchluß des Oberlandeskulturgerichts, durch welches Antrag auf Einleitung des Ablöſungsverfahrens abgelehnt iſt p 173[29]

Reviſion in A. S.: Zuläſſigkeit und Umfang der Nachprüfung im Falle der Zuläſſigkeit. — Iſt insbeſondere die Frage der Zuſtändigkeit der A.-Behörden nachprüfbar? p 235[20]

Auslagen ſ. Koſten

Ausſetzung ſ. a. Unterbrechung

der Verhandlung. Zum Begriffe der Abhängigkeit der Entſcheidung von anderweit im Streit befangenen Rechtsverhältniſſen. Concreter Fall 195[1]

des Verfahrens gemäß § 223 C. P. O. Rechtstage, wenn der im Aufnahme-Termine nicht erſchienene Rechtsnachfolger ſchon vorher das eingelegte Rechtsmittel durch Zuſtellung eines Schriftſatzes zurückgenommen hat 270[2]

Beamter ſ. auch juriſtiſche Perſon, Penſion, Miethe

Maß der bei Amtsausübung anzuwendenden Sorgfalt p 36[21]

Haftung der B. auch für geringes Verſehen. Umfang der Haftung p 131[28]

Iſt der Bürgermeiſter, ſoweit er die Ortspolizei verwaltet, Staatsb.? p 115[19]

Anſpruch auf den Wohnungsgeldzuſchuß für den Ort des amtlichen Domizils bei thatſächlichem Wohnen in einer Vorſtadt oder einem Nachbarort. Begriff des amtlichen Domizils p 105[33]

Reichsb.: Haftung des Reichsfiscus für deren außervertragliches Verſchulden 8[2] — Privatrechtliche Schadenserſatzpflicht der Reichsbeamten wegen pflichtwidrigen Verhaltens richtet ſich nach dem gemäß § 19 Abſ. 1 des Reichsbeamten-G. maßgebenden Landesrechte 428[15] — Anſpruch des B. auf Nachzahlung des während der Amtsſuspenſion einbehaltenen Dienſteinkommens auch wenn die Freiſprechung erſt nach vorgängiger Verurtheilung im Wiederaufnahme-Verfahren erfolgte 428[19]

Bedingung

die Religion zu ändern bez. beizubehalten zuläſſig? p 258[33]

Herbeiführung des Eintritts zufälliger B. liegt auch in dem durch ſchuldhaftes Verhalten verurſachten Erfolge p 350[39]

Auflöſende B.: Wiederherſtellung des früheren Zuſtandes bei Eintritt der auflöſenden B. f 449[39]

beneficium competentiae

Bedeutung des b. c. für die rechtliche Exiſtenz der Schuld g 103[32]

Benennung des rechten Beſitzers

Uebernahme des Proceſſes ſofort im Verhandlungstermine durch den rechten Beſitzer, wenn derſelbe zwar vorher dem Gegner benannt, aber Streitverkündung und Ladung nicht erfolgt iſt 437[1]

Bereicherung ſ. a. Zinſen, Verwendung, condictio

Wechſel-B.s-Klage ſ. Wechſelrecht

Iſt die Klage aus der B. ausgeſchloſſen, wenn der bekl. Empfänger Gläubiger eines Gläubigers des Kl. iſt? p 32[79]

B. durch Nichtverminderung des Vermögens 183[22]

Bergrecht ſ. a. Gerichtsſtand

Grundeigenthum und Bergwerkseigenthum 447[21]

„Laufende Betriebskoſten" im Sinne des § 210 Anhaltiniſchen Bergrechts g 441[17]

Kennzeichen für Ausübung eines Bergbaubetriebes als eines Bergregals g 26[53]

Benutzung der Erdoberfläche durch Niederziehung des Hangenden p 446[20]

Zur Frage, wann dem Grundbeſitzer die durch den Bergbau drohende Gefahr bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerkſamkeit nicht entgehen konnte (§ 150 B. G.) p 447[21]

Beginn der Verjährungsfriſt im § 151 des B. G. p 144[39]

Vorausſetzungen für Austritt der Werksbetheiligten aus einem vor dem Allgem. Berggeſetz beſtandenen Knappſchaftsvereine p 41[26]

Mangels anderweitiger Feſtſetzung unterliegen die privatrechtlichen Anſprüche aus dem Statut des Knappſchaftsvereins allgemeinen Rechtsnormen. Insbeſ. iſt eigenes Verſchulden im Falle des § 171 B. G., auch abgeſehen von Nr. 2 u. 4, nicht bedeutungslos p 350[39]

Berufung ſ. a. Rechtsmittel, Verhandlung, Vertheidigungsmittel, Verſäumnißurtheil

Ordnungsmäßige B.einlegung, wenn der entſchuldbar

Digitized by Google

irrthümlich einer unrichtigen Person zugestellte B.sschriftsatz innerhalb der Frist noch in die Hände der richtigen Person gelangt? 270[3]
B. zulässig gegen Endurtheil hinsichtlich der Kostenentscheidung, soweit sie sich auf den durch Theilurtheil erledigten Anspruch bezieht, gegen welches B. eingelegt ist 383[3] vergl. auch 11[11]
Zulässigkeit der B. wird bestimmt durch den Zeitpunkt der Zustellung des B.s-Schriftsatzes 135[3] 422[1]
Form der Anschlußberufung 270[7]
Kann, wenn im Schriftsatz das Rechtsmittel als Anschlußberufung und die beiden Gegner als Anschlußberufungsbeklagte bezeichnet sind, hiermit auch B. eingelegt sein gegenüber dem von beiden Gegnern, welcher seinerseits nicht B. eingelegt hat? 270[8]
B. zulässig gegen eine außerhalb des Rechtsstreits ergangene provisorische, mit sofortiger Beschwerde anfechtbare Verfügung, wenn sie äußerlich mit dem Endurtheile verbunden ist? 241[3]
Zulässigkeit der B. zwecks anderer Wortfassung der Urtheilsformel 407[8]
Liegt eine nach § 94 C. P. O. unzulässige B. vor, wenn: mit formeller B.s-Einlegung in der Hauptsache wesentlich Abänderung der Kostenentscheidung beabsichtigt wird? 407[3] — nach Zustellung des B.s-Schriftsatzes wegen nun veränderter Sachlage beantragt wird, den Klageanspruch für erledigt zu erklären und dem Beklagten die Kosten beider Instanzen aufzuerlegen? 135[3] — die gegen die Verurtheilung und Kostenauferlegung eingelegte B. wegen nachträglichen Wegfalls des Interesse an der Hauptsache auf die Kostenfrage beschränkt wird? 422[1]
Bedeutung der Abänderung bez. Beschränkung des Klageantrages in der mündlichen Verhandlung in der B.s-Instanz. Darf in derselben später auch Erlaß des Urtheils in Gemäßheit des beschränkten Antrages noch ein Urtheil über den ursprünglichen Restanspruch gefordert werden? 68[10]
Erweiterung des Klageantrages durch den Anschlußberufungskläger 119[4]
Bei B. gegen ein nicht im Sinne des § 274 C. P. O. gewolltes, jedoch die Gegenforderung zu besonderem Processe verweisendes Urtheil ist in der B.s-Instanz über die Gegenforderung zu befinden 423[3]
Neuer Anspruch 12[17]

Beschwerde s. a. Auseinandersetzungssachen
B. nur wegen K. zulässig in Immobiliar-Zwangsvollstreckungssachen? (p) 69[11]
B.-Recht einer Prozeßpartei gegen eine die Zeugnißverweigerung als unbegründet erklärende Entscheidung? 11[13]
B.-Recht der Partei wegen zu niedriger Festsetzung des Streitwerths? 305[2]
B. der Partei gegen Kostenfestsetzungsbeschluß 305[2]
B.-Recht des Anwalts gegen den seine Belassung in der ihm früher übertragenen Offizialanwaltschaft aussprechenden Beschluß? 119[7]
B. gegen den die Entziehung des Armenrechts verweigernden Beschluß? t64[1]
Bestimmung des B.-Gerichts bei B. gegen Festsetzung von Zeugen- (Sachverständigen-) Gebühren seitens des beauftragten — ersuchten Richters 167[10]
Weitere B.: Neuer selbständiger B.-Grund: wegen der Kostenentscheidung? 89[11] — wenn die B.-Schrift neue Thatsachen enthält? 110[2] — Nichtprüfung einer erstinstanztich entschiedenen Frage 136[3]
Verzicht auf B. gegen den Kostenfestsetzungsbeschluß durch vorbehaltlose freiwillige Zahlung der Festsetzungssumme? 395[3]

Beschwerdegegenstand s. Revision

Besitz
B. pro possessore g 25[48]
nemo sibi causam possessionis mutare potest g 25[49]
B.-Uebertragung beweglicher Sachen mittels constitutum possessorium durch den Stellvertreter des Besitzers. Kenntniß des früheren Besitzers erforderlich? g 25[49]
B.-Uebertragung eines Sparkassen-Guthabens p t29[21]
B.-Uebertragung beim Verkaufe der deponirten Sache an den Depositar seitens des Deponenten p 131[25]
Art. 23 c. de proc. civ. durch die Reichs-Prozeßgesetze nicht aufgehoben 5t[120]
Bedeutung des Ausdrucks possession paisible in Art. 23 c de proc. civ. und Art 2229 c. c. f 51[120]
Bei objektiv erkennbar als Besitzrecht ausgeübten B.-Handlungen ist Nachweis des Mangels guten Glaubens und B.-Ausübung als eines Rechts gegenbeweislich zu führen p 292[24]
Unredlichkeit des B. nicht ohne Verschulden g u. p t88[39]
Was versteht § 82 A. L. R. I, 7 unter „Meinung des Handelnden, daß ihm solches fortdauerndes Recht wirklich zustehe?" p 292[24]
Voraussetzungen der Spolienklage. Realbesitz erforderlich? Spolienklage in Schleswig-Holstein g 290[12]
B. störungsklage: Setzt sie subjectives Unrecht des Störers voraus? Vermuthung für Absicht der Störung. Exkulpationspflicht des Störers p 320[12]
Kann derjenige, welcher ein Grundstück auf Grund mündlichen Kaufvertrages übergeben erhielt, dem Bucheigenthümer gegenüber, welcher später die Auflassung erhielt, die Rechte eines redlichen Besitzers geltend machen? p 32t[11]

Betrug s. a. dolus Kauf, concurrence déloyale, Erbvertrag
Wann ist eine Willenserklärung durch B. veranlaßt? p 30[70] p 319[7]
Ob der erregte Irrthum wesentliche oder unwesentliche Theile betrifft, ist unerheblich p 8t9[7]
Kann Ungültigkeit eines Vertrages wegen B. lediglich bezüglich der Verbindlichkeiten unter Wahrung der Berechtigungen verlangt werden? f 282[32]

Beweis-Antrag
Ablehnung zulässig, weil das Gericht vom Gegentheil überzeugt sei? 10[3] — wegen Unwahrscheinlichkeit? g 140[39]
Darf lediglich die frühere Aussage des in einem anderen Processe vernommenen Zeugen berücksichtigt, die vom Beweisführer außerdem beantragte Vernehmung des Zeugen aber abgelehnt werden? Hat der Gegner des Beweis-

führers im Falle der Ablehnung einen Beschwerdegrund? 383[3]

Beweislast s. a. Zustellung, Erfüllung, Vindication, Ehegüterrecht, Zwangsvollstreckung, Auseinandersetzungssachen, Versteigerung, Eid, Besitz, Kauf

Rechtsfolgen, wenn der Gegner des Beweispflichtigen diesem die Beweisführung unmöglich macht 23[36]

B., wenn Bekl. Preisminderung verlangt, weil die angenommene generische Kaufsache vorbedungener Eigenschaften ermangelt 23[36]

B. für streitige Absorbirung der Einlage des stillen Gesellschafters bei Rückforderung 23[36]

B. für die — vom Richter bezweifelte — Ernstlichkeit äußerer Willensübereinstimmung g 27[56]

B. beim sog. qualifizirten Zugeständniß p 102[18] p 259[36]

B. bei Schadenersatzklage des Mandanten gegen Mandatar wegen nicht gehöriger Ausführung des Auftrags p 112[13]

B. bei Schadensklage gegen den Dienstherrn wegen Verletzung seiner aus dem Dienstvertrage entspringenden Verbindlichkeiten. B. insbes. für streitige Ertheilung erforderlicher Instruktion g 221[10]

B., durch § 265 C. P. O. modificirte, für streitige Geltung der in diesem § behandelten Rechtsnormen 305[5]

B. für Nichterfüllung einer Verbindlichkeit, wenn aus derselben ein sekundäres Recht (Konventionalstrafe) hergeleitet wird p 291[33]

Beweiswürdigung, freie s. a. Schadensklage

Begründung der thatsächlichen Feststellungen. Nachprüfung durch das Revisionsgericht 68[8] 342[6]

Feststellungen ohne Beweisaufnahme auf Grund der Verhandlungen unter Heranziehung von Erfahrungssätzen 342[5]

B. aus Strafakten 9[5] 67[7]

B. bei Rechenschaftslegung des Mandatars gegenüber dem Mandanten p 112[13]

Bilanz s. a. Aktiengesellschaft, Zwangsvollstreckung

Delkrederekonto 272[13]

Blödsinn s. Geisteskrankheit, Willenserklärung

Branntweinsteuer

Ist bei Vertragsschluß vor dem Reichsgesetze vom 24. Juni 1887 auf Lieferung von Spiritus nach dem 1. Oktober 1887 der Verkäufer zur Lieferung verpflichtet und welcher von den Kontrahenten trägt die Steuer? 345[14]

Bürgerliche Rechtsstreitigkeit

Begriff 8[1]

Bürgschaft

Grobes Versehen des Gläubigers bei Verfolgung der Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner p 261[43]

Die §§ 297 ff. A. L. R. I, 14 sind auf das Verhältniß zwischen Hauptbürgen und Rückbürgen anwendbar p 444[15]

Die §§ 330, 331 A. L. R. I, 14 beziehen sich nur auf eine vor oder bei vollzogener B. bestellte Sicherheit p 261[43]

Kredit-B. Haftung aus der B. auch für die nach dem Tode des Bürgen vom Schuldner erhobenen Beträge g 347[16]

Cession s. a. Stempelrecht, Internationales Privatrecht

Zustellung der C. an den Schuldner selbst auch nach Eröffnung des Konkurses über sein Vermögen. Wirkung der nur an den Konkursverwalter geschehenen Zustellung f 418[33]

Ueberweisung der gepfändeten Forderung steht der C. nicht gleich. § 236 Abs. 2 C. P. O. findet jedoch Anwendung 118[1]

Urtheil auf Gültigkeit des Arrestes wirkt auch gegen den nicht zugezogenen Cessionar, wenn Arrest vor der C. angelegt ist f 340[33]

Unanwendbarkeit des § 236 Abs. 2 C. P. O. auf ein vor Geltung der C. P. O. ergangenes Urtheil 340[33]

Unwirksamkeit der C. eines Theils eines Erbanspruchs vor erfolgter Auseinandersetzung p 83[36]

Aktivlegitimation des auf die Valuta gegen den Cessionar klagenden Cedenten aus dem C.vertrage. Einreden gegen die Klage aus der cedirten Forderung f 115[30]

Rechtsverhältnisse aus C. einer mit Gegenleistung verknüpften Forderung p 140[25] f 147[46] — Verhandlungen zwischen Cedenten und Cessionar nach geschehener Bekanntmachung p 140[26] — Rechtsstellung des Cessionars bei Nichterfüllung der Gegenleistung seitens des Cedenten f 147[46]

Chaussee s. Straße

Chikane s. Eigenthum

concurrence déloyale

Anwendung der französisch-rechtlichen Grundsätze der c. d. im gem. Recht? Unterschiede zwischen diesen Grundsätzen und der actio doli g 29[63]

condictio s. a. Bereicherung, Zinsen

Rückforderungsklage bei Zahlung einer Schuld an einen nicht legitimirten Empfänger? p 32[78]

c. sine causa und actio de in rem verso sind in den §§ 262 ff. A. L. R. I, 13 zusammengefaßt p 142[36]

indebiti: Gegenstand kann auch eine eingegangene Verbindlichkeit sein p 214[16] — bei Irrthum über Beweisbarkeit einer Einrede? — bei Zahlung in Kenntniß einer begründeten Einrede, aber in Unkenntniß einer zweiten Einrede? g 290[20] — bei Irrthum über eine Gegenforderung. Auch selbständige Einklagung der letzteren zulässig g 311[15]

culpa s. Verschulden

Darlehn s. a. Gesellschaft

Bedeutung des § 660 A. L. R. I, t1. Anwendbarkeit, auch wenn der D.s-Vertrag formlos giltig ist. Gegenbeweis, daß Schaden nicht entstanden, unzulässig. Fortgeltung des § gegenüber § 260 C. P. O., § t4 Ziffer 3 des E. G. zur C. P. O., Art. 286 H. G. B. p 130[23]

Amortisirbares Pfandbrief-D. p 174[33]

Dienstmiethe

Haftung des Arbeitgebers aus der D. wegen Unterlassung von Anstalten zur Abwendung oder Minderung der Gesundheitsgefährlichkeit des Betriebes g 333[16]

Inwieweit haftet der Dienstherr wegen Versehen seiner Angestellten dem Arbeiter aus der D.? Ist aus der-

Digitized by Google

ſelben im Falle der Tödtung des Arbeiters für die Hinterbliebenen bezw. Erben ein Schadenserſatzanſpruch begründbar? g 274[17]

Differenzgeſchäfte

Nur ſog. reine D. ſind nicht klagbar. Vorausſetzungen der letzteren 442[9]

Dinglichkeit

der Rente aus dem früheren Rheinoktroi? g 217[1] g 220[9]

dolus ſ. a. Betrug, concurrence déloyale, Kauf, Erbvertrag

Zum Begriffe des d. g 385[8]

Wann ſteht dem d. culpa lata gleich? g 310[13]

Dorfgemeinde

Vertretung der D. in den preuß. 6 öſtlichen Provinzen. Gemeindevorſteher als ſolcher nicht geſetzlicher Vertreter p 131[27]

Ehegatten ſ. a. Legitimität, Koſten, ſowie die nachfolgenden Rubriken

Recht der Prozeßführung des Ehemannes über Vermögensrechte ſeiner Ehefrau ohne Zuziehung derſelben p (märk. R.) 105[21]

Anwendbarkeit des § 198 A. L. R. II, 1 p 84[34]

Erziehungsrechte der E. über die Kinder bei geſchiedener Ehe: p 415[28] — Keine unbedingte Wirkſamkeit der Verträge der E. hierüber bei Gefährdung des Kindes g 256[20]

Ehegüterrecht

Gemeines Recht:

Was nicht zur dos gegeben iſt, iſt freies Vermögen der Ehefrau. Bedeutung deutſchrechtlicher Ausdrücke. Beweislaſt für Dotaleigenſchaft g 171[20]

Teſtamentariſche Zuwendung an die Ehefrau iſt nicht dos, ſelbſt wenn das Zugewendete für den gemeinſchaftlichen Haushalt verwendet werden ſoll g 290[16]

Preußiſches Landrecht:

Vertragliche Zuwendung auf den Todesfall an die Ehefrau. Rechte derſelben bei Lebzeiten des Ehemannes an der Zuwendung p 84[20]

Gütertrennung: Verfügung der Ehefrau über ihr Eingebrachtes zum Nachtheile des Ehemannes ohne Genehmigung p 33[22] — Rückforderung des Eingebrachten bei beſtehender Ehe p 200[11] — Vorbehaltenes Vermögen der Ehefrau an teſtamentariſcher Zuwendung unter Ausſchluß des Nießbrauchs und der Verwaltung des Ehemannes? — auch dann, wenn die Zuwendung theilweiſe zum gemeinſchaftlichen Haushalt verwendet werden ſollte? p 292[27]

Gütergemeinſchaft: Bei Eheſcheidung verwandelt ſich die Gemeinſchaft in Miteigenthum am Vermögen zur Zeit der Trennung. Haftung der gemeinſchaftlichen Maſſe für die gegen einen Ehegatten erſtrittene Forderung. Wirkung der Anfechtung des mittels Simulation und Kolluſion erwirkten Judikats durch den anderen Ehegatten p 353[27]

Franzöſiſches Rechtsgebiet:

Inwieweit iſt das der Gemeinſchaft zum Vortheile eines Ehegatten Entnommene gemäß Art. 1437 c. c. der Gemeinſchaft zu erſetzen? f 51[118]

Eheliche Folge

Keine Folgepflicht der Ehefrau, ſo lange der Ehemann in der Wohnung ſich eine Beiſchläferin hält (proteſt. Kirchenr.) g 25[47]

Iſt gegen die Klage auf e. F. die Einrede durchgreifend, daß der Bekl. einen Anſpruch auf zeitweilige Trennung habe? g 123[16]

Kann in der Provinz Hannover die e. F. erzwungen werden? (§ 774 Abſ. 2 C. P. O.) 136[7]

Eheſachen

Kann der geſetzliche Vertreter eines prozeßunfähigen Ehegatten für dieſen die Eheſcheidungsklage anſtellen — den anhängigen Prozeß fortſetzen? (p) 95[1]

Etwaige Verzeihung des Eheſcheidungsgrundes kann auch von Amtswegen berückſichtigt werden p 349[26]

Sühneverfahren: Vorſchriften der C. P. O. hierüber ſind zwingendes Recht 13[20] — Bedeutung des vor dem zuſtändigen Amtsgerichte nach ergangenem erſten Urtheile in E. angeſtellten erfolgloſen Sühneverſuchs für den Prozeß 13[20]

Nothfriſtatteſt in E. 395[6]

Rechtsmittel zuläſſig nur wegen Schuldfrage. Selbſtändige Prüfung des höheren Richters (p) 104[30] 262[46]

Eheſcheidung

Ungültigkeit von Verträgen zur Ermöglichung oder Erleichterung der E. durch Geltendmachung vereinbarter unwahrer Gründe p 111[9]

Ehebruch: Kein Klagerecht der ehebrecheriſchen Ehefrau wegen Ehebruch des Mannes p 34[83] — Iſt allgemeine oder nur ſpezielle Erlaubniß zum Ehebruch Hinderungsgrund für Scheidungsklage des Ehemannes? g (kathol. Kirchenr.) 187[20]

Böswillige Verlaſſung: Begriff p 114[16] g 256[27] — Ernſtliche Abſicht bei Extrahirung des Rückkehrbefehls, das vereinte Leben wieder herzuſtellen, erforderlich p 34[84] — Iſt zur Begründung der Klage Nachweis ehelicher Treue erforderlich? g (proteſt. Kirchenrecht u. mecklenburg. R.) 110[4] — nach zweijähriger Abweſenheit p 298[26]

Grobe Ehrenkränkungen: p 34[86] p 214[16] p 285[17] p 262[46] f 449[23]

Einſeitige unüberwindliche Abneigung: p 35[88] — muß durch Thatſachen objektiv gerechtfertigt ſein p 34[87]

Verzeihung: Begriffliches p 34[85] g (kathol. Kirchenr.) 187[20] — „Ausdrückliche Verzeihung" p 398[14] — Die Friſt des § 701 A. L. R. II, 1 iſt keine Verjährungsfriſt; deshalb § 571 Abſ. 2 C. P. O. hierauf nicht anwendbar; es genügen auch ſchon andere zur Trennung geeignete Schritte zur Friſtwahrung p 349[26]

Zurückgreifen auf die vor der Verſöhnung liegenden Thatſachen auch dann, wenn eine nach derſelben eingetretene Thatſache nur mit dieſen zuſammen einen E.grund gibt f 449[26]

E.ſtrafe bei Ehebruch g 290[17]

Vermögens-Auseinanderſetzung: Klage auf Herausgabe eines Kolonats vor Vermögensabſonderung bei Gütergemeinſchaft p 35[89]

Standesgemäßer Unterhalt der unſchuldigen Ehefrau ſtatt

Digitized by Google

Abfindung: Wahlrecht wird durch untraggemäße Verurtheilung des Ehemannes auf Herausgabe einer Quote des Vermögens nicht benommen p 432[24] — Bestimmung des Unterhalts. Formlose Absonderung genügt zur Feststellung des Abzuges gemäß § 801 A. L. R. II, 1 p 262[47] — § 801 a. a. O. umfaßt nicht den Abzug aus vorbehaltenem Vermögen p 293[37] — auch nicht solche Einkünfte, welche sich erst nach Ehetrennung realisiren p 431[23]

Ehescheidung

„Klage" des großjährigen Kindes auf richterliche Ergänzung versagter Einwilligung zur E. (§ 32 j.G. v. 6. Februar 1875). Landesgesetzliche Bestimmungen gegenüber dem cit. § 82. 272[15]

Eid s. a. Urkundenprozeß, Verhandlung

E. darf nur streitige Thatsachen enthalten 259[36]

E. mit rechtlichen Urtheilen 12[16] 241[3] 270[4]

E. über Wissen einer Thatsache 241[3] 329[6] — eines einfachen Rechtsverhältnisses 394[5]

Eidesformel bei Streit, ob ein Vertrag bedingt oder unbedingt geschlossen ist 259[36]

E. zur Aufklärung der Dunkelheit eines Vertrages 11[14]

Grundsätze für Auferlegung des richterlichen Eides — sie ist an sich unabhängig von der Beweispflicht 287[5]

Bedeutung der einer Eidesweigerung hinzugefügten Motivirung und Erläuterung 97[6]

Leistung. Weigerung und Erlaß des Eides wirken nur auf den Rechtsstreit, in welchem sie erfolgen 97[3]

E. bei Prozeßunfähigkeit des Gegners. Eideszuschiebung an den gesetzlichen Vertreter sowohl über dessen eigene Wahrnehmungen und Handlungen, als über die der Partei selbst, zulässig 343[3]

Verfahren und Rechtsmittel bei Abänderung des Eides im Falle des § 431 C. P. O. 407[7]

Unterlassene Rüge der (unzulässigen) Anfänge eines Eides durch Beschluß 97[6]

Eigenthum s. a. Miteigenthum, Grundbuchrecht, actio negatoria, Versteigerung, Vindikation

der Nachbarn an der gemeinschaftlichen Grenzmauer p 31[75]

Begriff der Chikane in § 28 A. L. R. I, 8 p 103[25]

Kann der E.-Anerkennungsklage die Einrede der nach §. 26 A. L. R. I, 15 zu leistenden Vergütung entgegengesetzt werden? p 337[23]

Einstweilige Verfügung

Parteirollen des Gläubigers und Schuldners, je nachdem Widerspruch erhoben oder Aufhebung wegen veränderter Umstände beantragt ist 17[24]

Voraussetzungen — vom Arrest unterschiedliche — zum Erlaß einer e. V. bezüglich des Streitgegenstandes 16[23]

Anwendung der Arrestvorschriften auf die e. V. Für die e. V. gilt die Zustellungsfrist (§ 809 Abs. 2 C. P. O.), nicht aber die Frist für Arrestvollziehung 242[6]

Enthält die C. P. O. den Rechtsgrundsatz, daß bei Aufhebung einer e. V. das auf Grund derselben Geleistete zurückzugewähren ist? 329[8]

Eisenbahn

Frachtgeschäft der E. s. Frachtgeschäft.

Enteignung s. a. Fluchtliniengesetz

Beschränkungen aus nicht publizirtem Bebauungsplan treten erst ein mit der Publikation oder Anwendung im Einzelfall. Entschädigungsberechtigt ist der zu dieser Zeit Besitzende, wenn er auch vor Erwerb den Bebauungsplan schon kannte p 338[27]

Klagerecht auf Einleitung des E.verfahrens zwecks Entschädigungsfeststellung p 238[24]

Entschädigung, wenn auch aus Einzelposten zusammengesetzt, ist eine einheitliche. Bei Theilenteignung ist der Minderwerth des Restgrundstücks als Theil des Werths der abgebrannten Parzelle gedacht p 352[25]

Bedeutung der im E.verfahren festgestellten Entschädigungssumme, wenn Einzelpunkte richterlicherseits andere Werthschätzung erfahren p 352[25] — oder nicht angegriffen sind p 448[24]

Die durch das in Aussicht stehende Unternehmen eintretende Werthminderung kommt bei der Entschädigung nicht in Betracht p 174[35]

Zur vollen Entschädigung gehört auch Vergütung derjenigen Nachtheile, welche durch die Ausführung des mit der E. bezweckten Unternehmens entstehen p 47[109] p 388[26]

Bauplatzqualität (und darum höherer Werth) bisherigen Ackerlandes p 339[29]

Entschädigungsgrundsätze für Anschaffung eines Ersatzgrundstücks p 316[24]

Ist bei der Entschädigung für Theil-E. die Werthserhöhung, welche für das Restgrundstück in Folge der neuen Anlage eintritt, zu Gunsten des Unternehmens zu berücksichtigen? p 46[107] p 171[25]

Werthminderung für das Restgrundstück bei Theil-E. durch: die Nothwendigkeit der Beschaffung gleicher Arbeitskräfte, wie für das ganze Grundstück p 353[26] — Verlust rein thatsächlicher Vortheile (Benutzung eines Wasserweges) p 433[26]

Kann der mit einem Theile seines Grundstücks behufs Straßenanlage Enteignete als Entschädigung auch diejenigen Kosten verlangen, welche er beim Anbau mit seinem Restgrundstücke an der neu angelegten Straße ortsstatutarisch gemäß § 15 des Fluchtliniengesetzes zahlen mußte? p 47[109]

Beginn der Verjährungsfrist im § 31 des E.-Gesetzes. „Ausführung des (schädigenden) Theiles der Anlage" p 47[108]

Entmündigungsverfahren

Rechtsstellung des gemäß §§ 609, 620 C. P. O. dem Entmündigten bestellten Vertreters. — Hat das Berufungsgericht für die Berufungsinstanz einen solchen Vertreter zu bestellen? 241[4]

Erbpacht

Inwieweit kann der Erbverpächter nutzbares Eigenthum an Theilen des E.-Grundstückes haben? p 398[15]

Ist ein Verbot, daß der Erbpächter aus dem E.-Grundstücke gewonnene Bestandtheile (Mergel) nicht verkaufen dürfe, als vorbehaltene Nutzung anzusehen? (§ 5 des G. v. 2. März 1850) p 398[16]

Erbrecht ſ. a. Teſtament, Pflichttheilsrecht, Erbvertrag, Teſtamentsvollſtrecker, Meierrecht, Mitelgenthum, Internationales Privatrecht, Vertragsform
Auslegung letztwilliger Verordnungen p 220[6] g 348[21], insbeſ. von Erbeinſetzungserklärungen p 220[9]
Kaptation und Suggeſtion ſ 417[21]
Intentionen des Erblaſſers gegenüber dem erklärten Willen g 290[18]
Einſetzung zu „Erben" im Teſtamente g 30[66]
Auslegung des § 263 A. L. R. I, 12 p 276[21]
successeurs irréguliers ſind Univerſal-Succeſſoren ſ 220[7]
Aufrechterhaltung einer nach Nov. 115 nichtigen Erbeseinſetzung als Univerſalfideikommiß vermöge der Kodizillarklauſel g 30[67]
Wird der mit einem Nießbrauch am Nachlaſſe oder Theile des Nachlaſſes Bedachte nothwendig Fiduziarerbe? Wird er es durch die Anordnung einer Vertretungs-, Verwaltungs-, Verfügungsbefugniß? p 130[26]
Gültigkeit formloſer Kodizille, die in formgerechtem Kodizill beſtätigt ſind g 348[29]
Bedeutung des § 484 A. L. R. II, 2 p 190[44]
Wird ein Teſtament, das von einem im Gebiete des preuß. Landrechts für einen Verſchwender Erklärten nach Verlegung ſeines Wohnſitzes in das Gebiet des gemeinen Rechts errichtet iſt, gültig, wenn der Erbtaſſer zur Zeit ſeines Todes wieder im landrechtlichen Gebiete wohnte? p 32[77]
Hinfälligkeit auch der Inſtitution immer bei verbotener Subſtitution ſ 399[10]
Anwendungsfall des Art. 1100 c. c., wenn das bedachte uneheliche Kind der Ehefrau zur Zeit der Teſtamentserrichtung von dieſer noch nicht anerkannt war? ſ 282[31]
Zuwendung von Todes wegen unter der Bedingung der Beibehaltung einer Religion p 258[33]
Verzicht auf Erbſchaft zu Gunſten eines Dritten als Antretung und Dispoſition über den Nachlaß 330[10]
§ 492 A. L. R. II, 1 ſchließt nach Annahme aus dem wechſelſeitigen Teſtament nur willkürliche Abänderungen aus — nicht Enterbung aus geſetzmäßigem Grunde p 445[13]
Ausſchluß der Trebellianiſchen Quart g 187[33]
Anfechtung des Teſtaments nach Annahme eines Legats g 30[68]
Anſpruch des Vermächtnißnehmens gegen den eingeſetzten Erben nicht ſchon durch deſſen Antritt, wenn die Rechtsbeſtändigkeit des Teſtaments in Frage ſteht p 415[26]
Teſtamentariſche Verwaltungsbeſchränkungen p 279[37]
Teſtamentariſche Anordnung der gerichtlichen Inventariſirung des Nachlaſſes bindet nicht den Erben, der unter Verzicht auf Erbſchaft aus dem Teſtamente ſich nur den Pflichttheil vorbehalten hat p 334[20]
Verpflichtung des Erbſchaftsbeſitzers zur Errichtung und eidlichen Erhärtung des Inventars g 30[69]
Verpflichtung des einſeitig in den Beſitz der geſammten Verlaſſenſchaft gelangten Fideikommißfolgers gegenüber den Allodialerben: ſich gerichtliche Inventariſirung gefallen zu laſſen? p 334[20] — Inventar auch über das Fideikommißvermögen zu legen? — Iſt hierbei von Bedeutung, daß Nutzungen der Fideikommißgüter aus dem letzten Wirthſchaftsjahre antheilig den Allodialerben zufallen? p 337[35]
Verpflichtung des Fiduziarerben zur Inventarlegung. Perſönliche Haftung über den Beſtand der Maſſe bei Unterlaſſung — auch nach Eintritt des Subſtitutionsfalles p 260[40]
Welcher Zeitpunkt iſt für die Werthsberechnung der Conferenda maßgebend? g 412[19]
Beim Mangel öffentlicher Form des Geſellſchaftsvertrages hat der Erbe die Vortheile aus demſelben auch ohne Nachweis einer Liberalitätshandlung zu konferiren. Formmangel wird nicht geheilt durch öffentliche Form ſpäteren Vermögensauslieferungs-Vertrages ſ 339[41]
Anwendung des L. R. S. 918, auch wenn der Uebernehmer des Leibgedinges außer den Leibgedingsleiſtungen nach dem Uebergabsvertrage noch einen Geldbetrag zu zahlen hat ſ 435[28]
Kann die actio familiae herciscundae auf einzelne Gegenſtände beſchränkt werden? — Verhältniß zur actio communi dividundo g 27[55]
Erbtheilung nur unter Zuziehung ſämmtlicher Betheiligter ſtatthaft. Klage eines Betheiligten auf Feſtſtellung des des Beſitzes von Erbſachen und der Verpflichtung zur Theilung und Kautionsleiſtung ſ 355[39]
Nachweis der Aktivlegitimation bei Streit mehrerer Erbſchaftsprätendenten bei Geltendmachung eines Erbſchaftsanſpruchs g 22[11]
Paſſivlegitimation bei der Erbſchaftsklage g 25[48]
Solidare, nicht gemeinſchaftliche Haftung der Erben gegenüber dem Käufer aus dem Verkauf von Nachlaßſachen p 104[39]
Kann die Abſonderungsklage aus Art. 878 c. c. gegen den Erben gerichtet werden? Anwendung des Art. 879 c. c. auf Vermächtnißnehmer. „Annahme des Erben als Schuldner" in dieſem Art. ſ 50[114]
Außerordentliches E. des Staats: durch Einweiſung bedingt? ſ 239[25]

Erbſchaftsſteuer-Geſetz vom 30. Mai 1873:
Anwendung des Tarifs A auf Geſellſchafterin p 315[39]
Milde Stiftung im Sinne des E. G. Verhältniß der Tarifpoſition C zu den Befreiungen 2g p 448[23]
Stempelpflichtigkeit der Entſagung erworbenen Rechts als Schenkung (§ 4 d. G.) nur, wenn die Unentgeltlichkeit bekundet iſt p 399[18]

Erbvertrag ſ. a. Vertragsform
Rechtliche Wirkſamkeit des Vorvertrages über Abſchluß eines E.s g 213[12]
Gültigkeit des Vermächtnißvertrages g 430[18]
Aufhebung wegen dolus des Erbtaſſers vor Vertragsſchluß. Doloſe Veräußerungen durch den Erblaſſer nach Vertragsſchluß g 102[20]

Erfahrung
Richterliche Verwerthung der E. des täglichen Lebens p 31[79]

Erfüllung ſ. a. Zahlung, Vertrag
E.sort nicht ſchon dadurch gegeben, daß für beſtimmtes

Naturalgewicht bei Ankunft an dem Orte garantirt iſt 180[13]

Gerichtsſtand des E.ortes ſ. Gerichtsſtand

E.zeit. Verpflichtung der Gewährung eines mäßiges Zeitraums zur E. g 111[5]

Lieferungsvertrag, der ſeiner Art nach unter beſtimmten Vorausſetzungen Anſpruch auf E. ausſchließt (Bierabnahmevertrag) 181[16]

Verſprechen der E. eigener Handlung. E.sweigerung p 413[29]

Kein Es.anſpruch aus an ſich erlaubtem Rechtsgeſchäft, welches Betrug eines Dritten bezweckt g u. p 257[31]

Klage auf das E.intereſſe p 412[21]

Zinſen im § 153 A. L. R. I, 16 ſind vorbedungene und Verzugszinſen p. 189[40]

Anrechnung der Zahlung bei mehreren Schuldpoſten g 171[22]

Ein dem Betrage der Forderung entſprechender Tilgungsakt iſt als Tilgung der Forderung anzuſehen; der Gläubiger hat nachzuweiſen, daß er noch anderweite Forderung hat p 104[37]

Bei Zahlung auf beſtimmten von mehreren Schuldpoſten hat der Gläubiger, der anders anrechnen will, rechtzeitigen Widerſpruch darzuthun p 349[25]

Vertragliches Wahlrecht zwiſchen Verlangen nach E. oder Konventionalſtrafe unter Rücktritt vom Vertrage g 28[60]

§ 364 A. L. R. 1, 5 bezieht ſich nur auf die nach Vertragſchluß eintretende Unmöglichkeit der E. p 112[9]

Vertragsauflöſungsklage mangels E.: ſ. a. Verſicherungsvertrag

Beſeitigt durch E. während des Prozeſſes? ſ 146[45] — Verweiſung der Gegenanſprüche zu beſonderem Schadensliquidationsverfahren zuläſſig? 286[9] — Iſt die Klage im Falle des Art. 1653 c. c. an ſich ausgeſchloſſen? ſ 146[45] — Welcher Art muß die Vertragsverletzung ſein? ſ 239[26] — Liegt eine ſolche in der Benutzung des erkauften Hauſes, (für das der Kaufpreis noch nicht gezahlt iſt,) zur Förderung der Unzucht? ſ 239[27]

Erſitzung ſ. Verjährung

Erziehung ſ. Alimentationspflicht, Ehegatten

Expromiſſion

Zur Entlaſſung des alten Schuldners ausdrückliche und — bei Gegenſtänden über 50 Thlr. ſchriftliche — Einwilligung des Gläubigers erforderlich p 415[25]

Feſtſtellungsklage

F. bei möglicher Leiſtungsklage 177[3] 286[3]

Aus der Beurtheilung der Hauptſache darf kein Grund für mangelndes rechtliches Intereſſe an als baldiger Feſtſtellung entnommen werden 110[1]

„Beſtehen" eines Rechtsverhältniſſes 135[1]

Zuläſſigkeit der F., daß Kl. nur Legatare nicht Miterben der Bekl. ſeien im Gebiete des gemeinen — des preußiſchen Rechts 286[2]

Feſtungs-Rayon-G. v. 21. Dezember 1871:

Iſt § 42 des F. R. G. durch die C. P. O. aufgehoben? Stimmt Abſ. 3 des cit. Paragraphen mit § 259 oder 260 C. P. O. überein? 24[42]

Fideikommiß ſ. a. Erbrecht, Gerichtsſtand

Gemeinrechtliches Inſtitut? Gibt es allgemeine Rechtsgrundſätze über F.e? g 103[23]

Rechtliche Natur des Eintritts in ein F. g 217[1]

Untheilbarkeit des F. Looſentſcheidung bei mehreren gleichberechtigten Nachfolgern p 263[46]

Erſitzung von Servituten an F.-Grundſtücken p 280[38]

Fideikommiſſariſche Subſtitution ſ. Erbrecht.

Firmenrecht ſ. a. Markenſchutz

Firma nicht ohne Geſchäftsführung. Unterſchiedliche Einwilligung in Fortführung einer Firma 331[19]

Zur Frage der Anwendbarkeit der Vorſchriften des H. G. B. über F. in Preußen auf vor dem 1. März 1862 beſtandene Firmen 210[3]

Befugter Gebrauch einer Firma, die in der argliſtigen Abſicht gewählt iſt, einer beſtehenden Firma unlautere Konkurrenz zu machen 167[11]

Begriff des „Erben" und der „ausdrücklichen Einwilligung" im Art. 22 H. G. B. 220[7]

F.s-Verletzung: Gebrauch der Firma liegt ſchon in der Anmeldung zum Handelsregiſter mit dem Erfolge der Eintragung — nicht aber in Benutzung als Waarenzeichen. — Verletzung gegeben durch beabſichtigte Täuſchung des Publikums 120[3]

Erliſcht die Firma durch Verlegung der Handelsniederlaſſung? Inſtruktionelle Regiſtrirung bei ſolcher Verlegung in Preußen 210[3]

Fiſchereirecht

Rechte der Mitberechtigten am F. gegenüber dem Eigenthümer des Gewäſſers p 113[14]

Auslegung des § 6 des Fiſcherei-G. v. 30. Mai 1874. „Beſtimmter Grundbeſitz" p 294[33]

„Feſter Fiſchfang" im Sinne des § 7 des Fiſcherei-G. p 352[34]

Fiskus ſ. a. Reichsfiskus

Haftbarkeit des F. für Verſehen ſeiner Beamten ſ. juriſtiſche Perſon, Schadenserſatz, Reichsfiskus.

Fluchtlinien-Geſetz ſ. a. Enteignung vom 2. Juli 1875:

Mit welchem Zeitpunkte tritt die aus der F.-Feſtſetzung ſich ergebende Baubeſchränkung ein? — Kann wegen der auf Grund der neuen F. verſagten Baugenehmigung, welche vor dem im § 11 des F.-G. feſtgeſetzten Zeitpunkte erfolgt, Entſchädigung nach allgemeinen Grundſätzen, nicht nach Maßgabe des F.-G., verlangt werden? p 237[22]

Anwendung der §§ 12 und 15 F.-G. und der auf Grund derſelben erlaſſenen Ortsſtatute auch auf Straßen, deren Bebauungsplan vor Inkrafttreten des F. G. feſtgeſetzt iſt p 416[30]

Begriff der „vorhandenen Gebäude" in § 13 Abſ. 1 Nr. 2 des F. G. Sind hierunter auch zu verſtehen zur Zeit der F.-Feſtſetzung niedergelegte frühere Gebäude? — Zäune? p 238[16]

„Hiſtoriſche Straße." Vorhandene, aber bisher unbebaute Straße (§ 15 F. G.) p 416[30]

Klagerecht auf Einleitung des Enteignungsverfahrens zwecks Entſchädigungsfeſtſtellung? p 238[24]

Frachtgeschäft s. a. Seerecht
Zum Begriffe des Frachtführers. Begriff der Güter in Art. 390 H. G. B. Neben den Geldbriefen fallen unter den Begriff auch gewöhnliche Briefe 100[15]
Inwieweit darf der Frachtführer Haftung für dolus und culpa seiner Leute ausschließen? 138[17]
Der Absender darf übliche Behandlung des Frachtguts voraussetzen 182[21]
Ist die Eisenbahn, wenn Tragung der mit der wohlfeileren Transportart verbundenen Gefahr vertragiich ausgeschlossen ist, von der Sorgfalt entbunden, welche diese besondere Transportart erfordert? Beförderung auf offenem, in der Nähe der Lokomotive eingestelltem Wagen 182[21]
Fragepflicht, richterliche
Umfang 328[3]
bei Beweisantritt einer Partei 119[2]
Gebühren s. a. Kosten, Verzögerungsgebühr
des Rechtsanwalts:
G. bei Vertretung durch einen 2 Jahre im Vorbereitungsdienste befindlichen, aber nicht gemäß § 25 Abs. 2 der Rechtsanwalts-Ordn. zum Vertreter bestellten Rechtskundigen 333[11] — Vergütung nach § 78 der R. Gebühren-Ordn., wenn solcher Rechtskundiger eine Geschäftsreise gemacht hat? 225 ff.
Zur $^{5}/_{10}$ Gebühr für Thätigkeit bezüglich proceßhindernder Einreden 22[23]
Proceß-G: Besondere Proceßg. für Antrag auf Aufhebung der einstweiligen Verfügung schon dann, wenn dieser in besonderem Schriftsatz gestellt ist? 289[13] — zu $^{10}/_{10}$ für den beklagtischen Anwalt, wenn dieser in der Verhandlung, ohne Verweigerung zur Einlassung, proceßhindernde Einrede erhoben und die Verhandlung sich hierauf beschränkt hat, der Anwalt aber im Schriftsatze sich schon zur Hauptsache ausgelassen hatte 245[10]
Beweis-G.: nur bei besonderem Beweisaufnahme-Verfahren t00[13] 137[9] — Einleitung desselben ausreichend 137[9] — Besondere Thätigkeit des Anwalts erforderlich 395[7]
Vergleichs-G.: wenn Kläger vor mündlicher Verhandlung unter Uebernahme der Kosten die Klage mit Genehmigung des Beklagten zurücknimmt? 99[11] — wenn der Vergleich nur zu Protokoll erklärt, aber vorher abgeschlossen ist 395[3], in diesem Falle zu $^{5}/_{10}$ oder $^{10}/_{10}$? 100[13]
G. des für Vertretung in einem Beweistermine substituirten Rechtsanwalts 409[13] 410[14]
Berechnung der Schreibgebühren 289[14]
der Zeugen und Sachverständigen: s. a. Beschwerde
G. des Medizinalbeamten, der auftraggemäß noch eine Untersuchung außerhalb des Termines vorgenommen hat (Preußen) 2t5[21]
Gegenforderung s. a. Vertheidigungsmittel, condictio indebiti, Berufung
G. im § 136 C. P. O. umfaßt auch die Wiederklage. Bedeutung der Verweisung zum besonderen Proceß 177[2]
Dürfen die für den Fall der Auflösung des Vertrages gemäß Art. 1184 geltend gemachten G. zu besonderem Verfahren, insbes. zu dem sog. Schadensliquidationsverfahren verwiesen werden? 286[2]
Geisteskrankheit s. a. Willenserklärung
Wahlrecht des Ehemannes zwischen Unterbringung der geisteskranken Ehefrau in eine Heilanstalt oder eigener Aufsicht p 399[16]
§ 57 A. L. R. I, 6 verlangt nur Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters p 399[16]
Gelegenheitsgesellschaft
Geschäftsführung für die G. durch einen Theilhaber: Natur derselben 271[11]
Gemeinde s. a. juristische Person, Dorfgemeinde
Verwendung der Nutzungen und Einkünfte der Real-G. Individualrechte der Mitglieder g 81[29]
Rechte der G. am G.-Wege p 446[19]
Vergütung für im öffentlichen Interesse gemachte Verbesserungen kann eine G. von einem hierdurch begünstigten Eigenthümer nicht fordern — auch dann nicht, wenn sie wegen der Anlage in sonstigen Contractsverhältnissen mit demselben steht p t71[25]
Gemeinheitstheilung s. Auseinandersetzungssachen
Gemeinschaft
Individualrechte der Theilnehmer an einer rechtlichen G. p 189[41]
Gemeinschaftliche Forderungen s. Obligation
Genossenschaft s. a. Gesellschaft
Eingetragene G.:
Was ist unter den Worten „Geschäftsantheil, wie er sich aus den Büchern ergibt" im § 39 Abs. 2 des G. G. zu verstehen? 289[16]
Rechtsbeziehungen der G.s-Gläubiger zum Umlageverfahren 184[24]
Gerichtsstand
dinglicher: besteht auch für (nach Landesrecht) unbewegliche Rechte — für die Feststellungsklage 217[1] — für Klagen auf Löschung einer Hypothek auf Grund persönlichen Anspruchs? 9[4] — für Klagen auf Anerkennung von Successionsrechten in Lehen, Stammgüter, Familienfideikommisse 217[1] — für Streit über Bezug einer Rente aus dem früheren Rheinoktroi? 217[1] — für Klage des Muthers für die der Beleihung entgegenstehenden Ansprüche Dritter (p) 264[51]
des Erfüllungsorts: Vertrag im Sinne des § 29 C. P. O. — für Klage des Ausstellers gegen den Acceptanten 383[1]
der unerlaubten Handlung: Begriff derselben im Sinne des § 32 C. P. O. 367 — für Anfechtungsklagen aus § 23 Ziffer 1 der Konkurs-Ordnung? 327[1] 365 ff. — aus § 23 Ziffer 2 ebenda? 301, 327[1] 365 ff.
der Erbschaft: bei Streit über Nachfolge in Familienfideikommiß? 217[1]
des § 765 C. P. O. für die nach § 764 Abs. 2 ebenda zugelassenen Klagen? — insbes. wenn, nach Ablauf der einmonatlichen Frist, die Ausführung des Planes noch nicht bewirkt ist? 209[4]

Digitized by Google

Geschäftsführung ohne Auftrag
Ersatzanspruch des Geschäftsführers bei Vornahme einer Handlung gegen das Verbot des Geschäftsherrn, wenn diese rechtlich und sittlich geboten war? g 319[6]
G. oder nützliche Verwendung? p 322[13]
Gesellschaft s. a. Handels-, Aktien-, Kommandit-, stille, Gelegenheits-Gesellschaft, juristische Person
Regelung der Beitragspflicht ist nicht wesentlicher Bestandtheil des schriftlich abzufassenden G.svertrages p 261[43]
Inwieweit kann bei Ausgabe eines Anlehens, welche an eine Vielheit von Nehmern mittels einheitlichen Emissionsakts erfolgt, unter den Nehmern der einzelnen Schuldverschreibungen ein societätsmäßiges, die Individualrechte beschränkendes Verhältniß begründet werden? p 141[27]
Kann eine nicht eintragsfähige, weil nicht Handelsgeschäfte betreibend, aber als offene Handels-G. eingetragene G. unter der G.s-Firma kontrahiren? (f) 239[29]
Pflicht des Gesellschafters zur Einbringung von Vermögensstücken in die G. g 27[34]
Ansprüche gegen die G. aus Verträgen mit einem Gesellschafter: wenn der Dritte die Ueberschreitung der Befugnisse des Gesellschafters gegenüber der G. kannte? — wenn beide zur Schädigung der G. zusammen wirkten? f 283[35]
Rechnungslegungs-Pflicht des geschäftsführenden Gesellschafters bei formlosem G.s-Vertrage p 261[43]
Rechtsverhältnisse einer Kanalbau-Genossenschaft zu der mit der Bauleitung betrauten Staatsregierung. Ansprüche einzelner Socien gegen die Genossenschaft aus Handlungen der Regierung g 81[21]
Gesellschaft, stille s. a. Beweislast
St. G., wenn in erster Linie eine feste Rente, nur event. Gewinnantheil zugesichert ist? 180[12]
Kündigungsbefugniß des Komplementars auf Grund des Art. 261 Nr. 6 H. G. B. auch wenn d. G. auf Lebenszeit des st. G.ers geschlossen ist 180[12]
Liquidation. Auseinandersetzung mit dem stillen G.er. Werthsberechnung der Aktiva hierbei 77[31]
Gesetz
Kabinetsordre vor der Verfassung in Preußen p 235[19]
Zur Frage der Geltung von Vorschriften inneren Staatsrechts für Theile des Staats, in welchen sie nicht publicirt sind f 354[38]
Gesetzeskunde, richterliche
Richterliche Ermittelungspflicht gemäß § 265 C. P. O. 305[5]
Gewährleistung s. a. Miethe
G. bei Zusicherung einer bestimmten Größe des verkauften Grundstücks p 83[34] g 102[31]
Liegt schon in dem Verzicht auf den Einwand der laesio enormis ein Verzicht auf die actio quanti minoris? g 312[14]
Verschulden durch Mangelhaftigkeit der Lieferung. Exkulpationspflicht des Uebernehmers p 188[37]
Verschulden des Verkäufers durch Weigerung der Abstellung der Mängel der Kaufsache p 188[36]
actio redhibitoria: wenn die Waare willkürlich vom Käufer nach einem anderen Welttheile verschifft wurde? g 347[19] — auch bei Mängel der zugesagten Quantität? g 27[36] — Verzicht durch Ingebrauchnahme g 397[11]
Beginn der Verjährung der actio redhibitoria g 310[13]
Nichtanwendung des § 343 A. L. R. I, 5 bei vertretbarem Versehen p 188[37]
Anwendbarkeit des § 345 A. L. R. I, 5 p 188[37]
Gewerbe-Recht
§ 7 Ziff. 6 G.-Ordn. findet auch auf das Apothekergewerbe Anwendung 24[34]
Die nicht nach den Vorschriften der G.-Ordnung, sondern vor diesem Gesetze genehmigten gewerblichen Anlagen sind nicht — wie die nach den Vorschriften letzteren G. genehmigten — nach Maßgabe des § 25 Abs. 1 G. O. gegen neue polizeiliche Auflagen geschützt 78[22]
Was ist unter Untersagung der Benutzung einer gewerblichen Anlage im Sinne des § 51 G. O. zu verstehen? 79[23]
Ist G.-Betrieb im Umherziehen bezüglich selbstverfertigter Waaren des Wochenmarktverkehrs durch Stellvertreter zulässig? 122[14]
Zum Begriffe des gewerblichen Gehülfen (Werkmeister) 331[13]
Verpflichtung des Fabrikunternehmers nach 120 G. O. — nicht übertragbar 170[17] — Haftbarkeit nur bei Verschulden 248[16] — Privatrechtliche Folgen aus Verletzung der Pflichten richten sich nach dem Landesrecht 443[11]
Gewohnheitsrecht s. a. Gesetzeskunde
Bildung particulären G.s g 140[20]
Feststellung der räumlichen Geltung g 140[20]
Unter „Handelsgebräuche" in Art. 1 H. G. B. ist Handels-G. gemeint 410[15]
Grundbuch-Recht s. a. Pfandrecht, Besitz
Wie weit erstreckt sich der öffentliche Glaube des Grundbuchs? p 43[103]
Rechte des vor dem 1. Oktober 1872 als Eigenthümer Eingetragenen p 448[33]
Auflassung von dem vor dem 1. Oktober 1872 als Eigenthümer Eingetragenen p 85[41]
Der eingetragene Eigenthümer kann nur das auflassen, was als sein Eigenthum eingetragen ist p 448[33]
Eintragung nach Auflassung von einem fälschlich als Eigenthümer Eingetragenen auf Grund eines Vitalicienvertrages. Rechte gegen den bisherigen wahren Eigenthümer p 42[100]
Maßgeblichkeit des Willens der Kontrahenten für den Gegenstand der Auflassung und Einfluß dieses Willens für die Anfechtung der Eigenthumseintragung p 85[41]
Anfechtung der Eigenthumseintragung auf Grund der Auflassung durch einen hierdurch verletzten Dritten p 85[42]
Beschränkungen des Eigenthumsrechts im Sinne des § 11 des Eigenth. Erwerbs-G. p 323[16]
Formmangel des Kaufvertrages nach theilweiser Auflassung p 294[32]
Formwidrig mündliche Abreden neben dem schriftlichen Kaufvertrage nach erfolgter Auflassung p 213[15]
Kann der Inhalt des im Eintragungsvermerke (in der 2. Abth.) bezeichneten Begründungstitels zur Auslegung der im Vermerke angegebenen Verpflichtung verwerthet werden? p 132[30]

Spezialiſirungsprinzip für Eintragung von Hypotheken und Grundſchulden p 42[101]
Unrichtige oder ungenaue Bezeichnung des Schuldgrundes in der Schuldurkunde bedeutungslos für Gültigkeit der Hypothek p 350[81]
Genügt bei Eintragung eines Pfandbriefdarlehns (eines Kreditinſtituts) die Bezugnahme auf die Amortiſationsbedingungen, um das Pfandgrundſtück auch für eine zur Ausgleichung der Kursdifferenz gegebenes Darlehn haftbar zu machen? p 42[101]
Verpfändung eines Miteigenthumsantheils an einem zu einem ungetheilten Nachlaſſe gehörigen Grundſtücke p 350[80]
Pfandhaftung des Grundſtücks für Klage- und Beitreibungskoſten einer Kautionshypothek p 173[92]
Pfandhaftung der Früchte erliſcht durch die bloße Thatſache der Fortſchaffung vom Pfandgrundſtück auch ohne Verfügung des Eigenthümees p 433[28]
Rechtsverhältniſſe bei einem amortiſirbaren Pfandbriefdarlehn p 174[98] ſ. a. Amortiſation
„Dritter" im Sinne des § 38 Abſ. 2. E. E. G. p 43[103]
Schützt die Unkenntniß der nicht eingetragenen Vorrechtseinräumung — Arreſtpfändung — beim Erwerb der Hypothek, wenn die Beſchränkung auf dem Hypothekenbriefe nicht vermerkt iſt? p 145[40]
Einreden gegen das Verfügungsrecht des nicht eingetragenen Rechtsurhebers p 86[45]
Unterſchiedliche Bedeutung für Anwendbarkeit des § 38 Abſ. 3 E. E. G., wenn bei einer Vorrechtseinräumung dieſelbe bei der zurücktretenden Poſt bereits grundbuchlich vermerkt war oder dieſe erſt bei Eintragung der neuen Poſt, welche vortreten ſoll, bei dieſer vermerkt wird p 43[103]
§ 41 E. E. G.: Anwendung nicht blos auf Erwerb durch Kaufvertrag — auch auf Erwerb bei einer Erbtheilung p 385[9] — Haftete der Veräußerer nicht perſönlich, wird auch der Erwerber des Pfandgrundſtücks durch Uebernahme nicht perſönlich haftbar p 385[9] — Nur die Benachrichtigung des Veräußerers iſt wirkſam p 85[43] — Nothwendige Form und Art der Bekanntmachung — ſpeciell an juriſtiſche Perſonen, Behörden, Aktiengeſellſchaften, Stadtgemeinden. Der Veräußerer hat nachzuweiſen, daß die Benachrichtigung zur Kenntniß des Gläubigers gelangte p 114[18] — Vorausſetzungen weiterer perſönlicher Haftbarkeit des Veräußerers p 44[104]
Verpflichtung des Hypotheken übernehmenden Käufers zur Exmerkation des Veräußerers. Wann iſt dieſelbe je nach den Umſtänden zu bewirken? 85[43]
Verfügungsbeſchränkung im Sinne des § 49 E. E. G. Bei Eintragung eines Rechtsverhältniſſes, aus welchem Beſchränkungen rechtlich folgen, (Eintragung als Ehefrau) gelten auch dieſe Beſchränkungen als im Sinne des rit. § bekannt p 45[105]
Blanko-Abtretung der Grundſchuld kein Indoſſament p 145[41]
Nicht grundbuchlich vermerkter Eigenthumsübergang einer Hypothek iſt nicht nach den G.-Geſetzen zu beurtheilen p 86[45]
Formelle Pfändung von Hypotheken und Grundſchulden ſ. Zwangsvollſtreckung
Wirkungen des Pfändungspfandrechts an Hypotheken und Grundſchulden gegen Dritte p 145[41]
Hypothek für den Eigenthümer bei Befriedigung des Gläubigers durch einen dritten im eigenen Intereſſe? p 85[44] p 105[34] — Quittung, Löſchungsbewilligung, Ceſſion ſind Legitimationsurkunden, für Erwerb gleichgültig p 85[44]
Eintragung einer Vormerkung gemäß § 70 E. E. G., wenn der Anſpruch auf das dingliche Recht gegen einen Dritten beſteht, welchem der eingetragene Eigenthümer oder Gläubiger Verſchaffung des Rechts verſprochen hat? p 86[46]
Eintragung der Vormerkung auch ohne causa arresti p 86[46]
Formelle Bedeutung des § 47 der G.-Ordnung p 42[101]

Grundgerechtigkeit ſ. a. Verjährung, Lichtrecht
Nichtgeltung des Grundſatzes „praedia debent esse vicina" im franz. Recht. Inwieweit bei Entfernung zwiſchen den beiden Grundſtücken die G. noch zum Vortheil gereichen kann, (Art. 637 c. c.) iſt Thatfrage. Erwerb beſonderen Rechts an dem dazwiſchenliegenden Grundſtücke nicht erforderlich f 449[29]
Thätigkeit des Belaſteten p 314[19]
G. für eine in einem Gebäude untergebrachte Mühle f 449[28]
Bewilligung einer G. für ein nach Maßgabe bisheriger Benutzung veräußertes Grundſtück, falls ein anderes dem Veräußerer gehöriges Grundſtück thatſächlich dienſtbar war? g 190[43]
Wieweit geht die einem Grundſtücke (Bauernhofe) zuſtehende G. (Fiſchereirecht) bei Parzellirung auf die einzelnen Parzellen über? p 262[45]
Beſteht eine G., wenn das Haus, zu deſſen Zwecken ſie beſtimmt iſt, abgebrochen und zum größeren Theile auf ein anderes Grundſtück, zum kleineren Theile auf einen kleinen Theil des früheren Grundſtücks erbaut wird, nunmehr weiter für die aus dieſen letzteren beiden Gebäudeflächen vereinigte Parzelle? p 323[15]

Grundſchuld ſ. Grundbuchrecht, Zwangsvollſtreckung

Haftpflicht ſ. a. Schadenserſatz, Dienſtmiethe, juriſtiſche Perſon
nach dem Reichsgeſetz vom 7. Juni 1871:
Eiſenbahnbetrieb 273[14]
Höhere Gewalt 79[24] 197[6] — durch ungewöhnliches Anſtürmen des Publikums auf den Eiſenbahnzug 185[25]
Kein Anſpruch aus dem H. G. wegen der aus der Geſundheitsgefährlichkeit des Betriebes ſich entwickelnden Gefahr 333[16]
Maßgebliche richterliche Erwägungsgründe für Feſtſtellung der Höhe der Rente oder Kapitalabfindung je nach den concreten Umſtänden 248[17]
Vorklage auf Sicherheitsbeſtellung zuläſſig? 185[27]
Iſt der Anſpruch der Hinterbliebenen nach § 3 Abſ. 1 des G. bedingt durch Hülfsbedürftigkeit zur Zeit des Todes des Verletzten? 307[8]
Erhöhung feſtgeſetzter Rente: wegen außerhalb der Perſon des Verletzten liegender äußerer Umſtände? 170[10] —

Digitized by Google

wegen Veränderungen, die ſchon im Laufe des erſten Prozeſſes eintraten? 170[12] — bei Erhöhung der Bezüge für die Beamtenklaſſe, welcher der Verletzte angehört haben würde 428[14]

Kann der Verletzte nach Aberkennung der Rente ſpäter wegen veränderter Verhältniſſe Zuerkennung derſelben verlangen? 248[15]

Handelsbücher

Vorlegepflicht gemäß Art. 40 H. G. B. — auf Grund des bürgerlichen Rechts — als gemeinſchaftliche Urkunde nach § 387 C. P. O. 70[16]

Handelsgeſchäft

Gewerbsmäßige Beförderung gewöhnlicher Briefe ſeitens einer Privatperſon iſt H. 100[15]

Kauf von Waldgrundſtücken zwecks Verkaufs des zu ſchlagenden Holzes H.? 154[2]

Inwieweit iſt die Anſchaffoug von Hölzern zum Betriebe von Kohlengruben H.? 186[20]

Handwerksbetrieb und Großbetrieb (Art. 272 Nr. 1 H. G. B.) 427[11]

Auslegung des Art. 273 Abſ. 3 H. G. B. 137[11]

Handelsgeſchäfte, Vereinigung zu ſ. Gelegenheitsgeſellſchaft

Handelsgeſellſchaft, offene ſ. a. Geſellſchaft

Nothwendiger Inhalt des Geſellſchafts-Vertrages 22[24]

Vereinigung zum Betriebe eines Baugeſchäfts offene H.? 239[20]

Rechtliche Natur des Antheilsrechts des Geſellſchafters am Geſellſchafts-Vermögen 214[20]

Ergänzung der Lücken des Geſellſchaftsvertrages 410[15]

Natur der Geſchäftsführung durch die Geſellſchafter 271[11]

Wird die H. verbindlich für den Schaden, welcher durch eine unter ihrer Firma, nach vorheriger Anfrage der H., ſeitens eines Geſellſchafters erthelite betrügliche Kreditempfehlung verurſacht iſt? (insbeſ. im Gebiete des A. L. R.) 246[12]

Zuläſſige Beſchränkungen der Kündigungsbefugniß 845[13]

Beim Vorliegen eines der Beiſpiele des Art. 125 Abſ. 3 H. G. B. muß der Richter noch außerdem feſtſtellen, ob in dem Thatbeſtande ein wichtiger Grund zur Auflöſung liegt 24[25]

Rechtsſtellung der aufgelöſten H. bis zur Liquidation oder Auseinanderſetzung 426[2]

Hauptintervention

Iſt gemäß § 236 Abſ. 2 C. P. O. die H. demjenigen verſchloſſen, welchem die gepfändete rechtshängige Forderung zur Einziehung überwieſen iſt? 118

Hypothek ſ. Grundbuchrecht, Pfandrecht, Vertragsform

Immiſſion ſ. a. actio negatoria

I. durch ordnungsmäßigen Gewerbe-Betrieb ſ 49[112] p 172[73]

Indentgeſchäft

Rechtliche Natur des ſog. I. 182[19]

Internationales Privatrecht

Locus regit actum. Bedeutung des § 112 A. L. R. I, 5 p 199[7]

Maßgeblichkeit des Orts, wo der Vertrag erfüllt werden ſoll ſ 105[25]

Wirkſamkeit eines im Auslande auf Grund ausländiſchen Geſetzes erfolgten Zwangsvergleichs oder Zwangsverlaſſes für die inländiſchen Gläubiger bezüglich ihrer Befriedigung aus dem inländiſchen Vermögen des Schuldners? Iſt es von Bedeutung, daß der Erfüllungsort im Auslande iſt? 165[5]

Oertlich maßgebendes Recht für: Gültigkeit eines Teſtaments p 32[17] — Gültigkeit letztwilliger Verfügungen bei Eröffnung der Erbſchaft (Art. 110 e. e.) eines Inländers im Auslande ſ 106[27] — Uebergang abgetretener Forderung Dritter insbeſ. dem Schuldner gegenüber ſ 418[23]

Sind die vom ausländiſchen Staat auf ausländiſche Inhaberpapiere gelegten Steuern (Ruſſiſche Couponſteuer) von dem inländiſchen Beſitzer ſolcher im Inlande einlösbaren Papiere zu tragen? 465 ff.

Interventionsklage

Durch L. R. S. 2279 nicht ausgeſchloſſen. Vorausſetzung der Z. ſ 451[33]

Irrthum ſ. a. condictio

Begriff der Eigenſchaft p 140[24] p 319[7] — Zahlungsfähigkeit als Eigenſchaft einer Perſon p 103[25] — Werth einer Sache als Eigenſchaft p 319[7] — Wann iſt eine Eigenſchaft ausdrücklich vorausgeſetzt? (§ 77 A. L. R. I, 4) p 319[7] — Weſentlicher I. über Eigenſchaften g 102[12]

Bei Anfechtung wegen I. im Weſen des Vertragsgegenſtandes genügt I. blos auf Seite des Anfechtenden ſ 282[22]

I. im Hauptgegenſtande oder Bewegungsgrunde?: I. über frühere Nachſchußprämien und Höhe des Sicherheitsfonds beim Beitritt zur Verſicherungsgeſellſchaft auf Gegenſ. p 259[24] — I. des Licenzträgers bezüglich des rechtlichen Beſtandes des Patents ſ 282[22]

I. bezüglich anerkannter Rechnung ſ 107[26]

I. beim Kauf eines Patentrechts 139[19]

I. über Höhe der auf dem verkauften Grundſtücke eingetragenen und zu übernehmenden Hypotheken p 336[22]

Kann Ungültigkeit des Vertrages wegen I. lediglich zur Befreiung von den Verbindlichkeiten unter Wahrung der Rechte verlangt werden? ſ 282[22]

Juriſtiſche Perſon ſ. a. Reichsfiskus

ſteht in privatrechtlichen Beziehungen der phyſiſchen Perſon gleich p 35[20]

Wer iſt Vertreter d. j. P.? p 35[20]

Verſehen der die ſ. P. repräſentirenden Beamten iſt eigenes Verſehen der j. P., für andere Verſehen haftet ſie nach allgemeinen Grundſätzen p 35[20] p 446[16] — Anwendung auf Beſchlüſſe der Stadtgemeinde durch ihre vertretenden Organe p 315[21]

Unterſchied zwiſchen kontraktlicher und außerkontraktlicher Haftpflicht p 35[20]

Haftung für Verſchulden der Vertreter g 212[11]

Wann handeln die Vertreter als ſolche und wann iſt die j. P. als ſolche zur Aufwendung von Sorgfalt verpflichtet? p 446[16]

Schulgemeinde als juriſtiſche Perſon p 143[24]

Krankenhaus als j. P. ſ 354[28]

Digitized by Google

Statutgemäße Abänderung von Sonderrechten der im § 68 A. L. R. II, 6 angegebenen Beschaffenheit durch Mehrheitsbeschluß — Anordnung einer Behörde p 114[17]

Gilt § 42 A. L. R. II, 19 in der Rheinprovinz? f 354[38]

Kabinetsordre s. Gesetz

Kauf s. a. Gewährleistung, Beweislast, Privileg, Irrthum, Branntweinsteuer

Begriff des K. im Handelsgesetzbuch ist aus dem Landesrechte zu bestimmen 220[9]

K., auch wenn Spezifikation noch vorzunehmen? 138[13]

Bestimmtheit des Kaufpreises (Bezugnahme auf den Marktpreis zur Zeit der Abnahme) — des Abnahmetermins (bei Ratenlieferungen) g 257[23]

Bedeutung der Abrede, daß Weiterlieferung von entsprechender Abschlagszahlung früherer Lieferungen abhängig sein solle, für Perficirung des Vertrages g 257[23]

K. oder Lieferungsgeschäft durch Zeichnung auf Aktien einer noch zu gründenden Gesellschaft? 137[10]

Vertrag über Lieferung eines vom Uebernehmee mit eigenem Material zu liefernden Kessels ist K., auch wenn Montirung übernommen ist 220[8]

Verkauf eines Grundstücks unter Zusicherung bestimmtee Größe ist nicht K. nach Maß, sondern K. unter Zusicherung bestimmter Eigenschaft p 83[34]

Mit der bloßen Entgegennahme (Empfangnahme) der Waare erwirbt Käufer noch nicht den juristischen Besitz derselben 23[39]

Rechtsverhältnisse aus dem Verkaufe der Hälfte einer Sache, an welcher dem Verkäufer das Antheilsrecht nne zu einem Viertel zustand f 316[25]

Verpflichtung des Verkäufers zur Prästirung des habere licere, nicht zur Eigenthumsübertragung g 171[23]

K. nach Probe. Unterschiedliche Maßgeblichkeit der Probe für Beschaffenheit der Waaee 121[11]

Verpflichtung des Mängel rügenden Käufers zue einstweiligen Unterlassung von Verfügungen, welche Feststellung des Zustandes dee Waare erschweren 23[40]

Art. 347 H. G. B.: Anwendung des Prinzips dieses Art. auf Platzgeschäfte 110[3] — Anzeige bei zeitlich verschiedenen Lieferungen 71[19] — Erkennbaekeit der Mängel nur durch Be- oder Verarbeitung der Waare 71[19] — Anwendung des Art., wenn ganz andere Waare geliefert? 138[18] — Pflichten des Käufers, wenn amtliche Untersuchung des Naturaigewichts bei Ankunft der Waare erfolgen soll 180[16] — Beweislast für gehörige Mängelanzeige 71[19]

Annahmeverzug des Käufers wegen Unterlassung der Spezifikation. Voraussetzungen des Schadensanspruchs des Verkäufers aus Art. 354 H. G. B. 138[18]

Nichtentgegennahme der Auflassung eines bereits übergebenen Grundstücks wegen eines auf demselben eingetragenen Aerestes. Auflassung als Theil des Uebergabeaktes p 83[35]

Verpflichtung des Verkäufers zur Befreiung der Kaufsache von den Inscriptionen f 146[48]

Voraussetzungen für Zurückhaltung des Kaufpreises gemäß Art. 1653 c. c. f 115[30]

Ist im Falle des Art. 1653 c. c. die Resillationsklage an sich ausgeschlossen? f 146[48]

Betrügliche Versicherung der Mehrgröße eines Kaufgrundstücks. Klagerecht des Verkäufers nur auf Schadensersatz, nicht auf Aufhebung des Vertrages g 102[21]

Wem gebührt im Verhältniß zwischen Verkäufer und Käufer die Entschädigung füe eine dem Kaufgrundstücke nach Kaufabschluß und vor Auflassung auferlegte Beschränkung? p 292[26]

Beweislast bei Streit, ob eine Eigenschaft der Kaufsache als wesentlich gelten sollte p 322[12]

Kaufmann

Minder-K. (Hökee) 64[2]

Tischler als K. 137[11]

Kindesvermögen s. väterliche Gewalt

Kirchenrecht s. a. Schadensersatz, Patronat

Aufsichtsbefugnisse des Königs — des Kultusministers p 190[40]

Uebergang der Verpflichtungen des Klosters auf den Fiskus durch Säkulaeisation und damit verbundene Uebernahme des Klostervermögens und Patronats p 350[27]

Pflicht zum Unterhalt der Kirchenbedienten begreift nicht ohne weiteres Pflicht zum Bau von Dienstwohnungen in sich g 350[28]

Verschiedentliche Bedeutung des Wortes „filia." Rechtssubjektivität von Filialgemeinden — nicht ausgeschlossen duech Abhängigkeit von der Pfarrkirche. Filialgemeinde ohne ihr eigenthümlich gehörige Kirche — mit nicht zu sämmtlichen pfarramtlichen Funktionen befugten Geistlichen g 263[49]

Gemeinschaftliche Baulast, wenn mehrere Kirchen unter einem gemeinschaftlichen Pfarrer vereinigt sind p 190[47]

Klageantrag

Erforderliche Bestimmtheit; insbes. bei Klage auf Schadenseesatz salva liquidatione — bei Feststellungsklage wegen Schadensverbindlichkeit 9[6], 301, 362 ff.

Klagerücknahme

Beschränkung des Anspruchs auf den Kostenpunkt keine K. 438[3]

Klageschrift

Muß die K. die Benennung des gesetzlichen Vertreters der proceßunfähigen Partei enthalten — insbes. im Urkundenproceß unter urkundlichem Nachweis? 424[4]

Knappschaftsverein s. Bergrecht

Kollation s. Erbrecht

Kommandit-Gesellschaft

Zulässige Beschränkungen der Kündigungsbefugniß des Gesellschafters 345[12]

Kommissionsgeschäft

Bedeutung der Anerkennung des Saldo aus dem zwischen Kommittenten und Kommissionär bestehenden Kontokurrentverkehe für Rechenschaftspflicht des letzteren 384[7]

Rechenschaftslegung des Kommissionärs und Wahlrecht des Eintritts als Selbstkontrahent 138[18]

Art. 373 H. G. B.: Anwendungsfälle. Haftung des Kommissionärs aus seinem Indossamente gegenüber dem Kommittenten 182[20]

Digitized by Google

Kompenſation ſ. Aufrechnung

Konkurs ſ. a. Anfechtung, Zwangsvollſtreckung, Internationales Privatrecht

Kann eine für nicht gehörige Erfüllung ſtipulirte Konventionalſtrafe auch nach Eröffnung des Konkurſes verfallen, insbeſ. wenn der Verwalter gemäß § 15 K. O. Erfüllung abgelehnt hat? 166[9]

Hat ein vertragsmäßiges Retentionsrecht (im Gebiete des A. L. R.) Wirkſamkeit im K.? 166[7]

Abſonderungsrecht des Verpächters gemäß § 41 K. O. für den Anſpruch auf die vertragsmäßige Pachtkaution? 289[11]

Fallen unter den Begriff der öffentlichen Abgaben in § 54 Abſ. 2 K. O. auch Gerichtskoſten? insbeſ. Gebühren für Rechtspolizeiakte in Baden 242[7]

§ 56 Ziff. 1 K. O. unanwendbar für Geltendmachung eines Abſonderungsrechts 196[4]

Aktivlegitimation des K.-Verwalters zur Klage gegen Mitglieder des früheren Gläubiger Ausſchuſſes auf Schadenserſatz wegen Pflichtverſäumung 99[10]

Kann nach Feſtſtellung einer Forderung in der Tabelle noch nachträglich ein Vorrecht verlangt werden? 98[9]

Anwendung der Grundſätze des § 686 C. P. O. auf tabellariſch feſtgeſtellte Forderungen 165[8]

Anwendbarkeit der §§ 152 Abſ. 2 und 179 K. O. auch für abſonderungsberechtigte Gläubiger zum ganzen Betrage 425[8]

Iſt die Vorſchrift des § 179 K. O. ſchon dann anwendbar, wenn die Feſtſtellung zu Unrecht unterblieben iſt? 425[8]

Iſt die Klage auf Rückzahlung eines Darlehns, auch gegen den Bürgſchaftsſchuldner, ausgeſchloſſen, wenn vor Hingabe des Darlehns zwiſchen Darlehnsgeber und Gridar gemäß § 168 K. O. nichtige Abreden ſtattgefunden haben? 17[27]

Verfügungsrecht des Gemeinſchuldners nach materieller Beendigung des K. über die von den Gläubigern nicht beanſpruchten Forderungen 288[10]

Konnoſſement ſ. Seerecht

Kontokurrent

„Laufende Rechnung" im Gegenſatz zum K. Bedeutung und Rechtswirkungen der Abrede (— ohne beabſichtigten K.-Verkehr —), am Schluſſe beſtimmter Geſchäftsperiode gegenſeitig abzurechnen 427[13]

Bedeutung der Anerkennung des Saldo, wenn einzelne Gutſchriften bezw. Belaſtungen nur als proviſoriſche gemeint waren 384[7]

Erlöſchen der für beſtimmten Saldo beſtellten Sicherheit durch Uebertragung des Saldo in neue Rechnung und neue Saldoziehung 170[15]

K. nach Konkurseröffnung. Iſt dann Pfändung einzelner Poſten zuläſſig? 427[13]

Konventionalſtrafe ſ. a. Konkurs, Beweislaſt

Enge Auslegung der eine K. feſtſetzenden Vertragsbeſtimmungen 427[13]

Korporation ſ. juriſtiſche Perſon, auch Fiskus, Reichsfiskus

Koſten ſ. a. Gebühren, Beſchwerde, Berufung, Reviſion

„Irriger Anſatz" im § 5 des Gerichts-K. G. 234[14]

$^1/_{10}$ Gebühr im § 26 Nr. 8 des Gerichts-K. G. für die den Anſpruch ſelbſt betreffenden Einwendungen 244[8]

Unanwendbarkeit des § 28 des Gerichts-K. G. für ſolche gerichtliche gemäß § 32 Abſ. 2 a. a. O. liquidirte K., die durch beſondere Säumniß entſtanden ſind 179[10]

Sind unter dem Ausdrucke „Gebühren" im § 45 Abſ. 1 Satz 2 und § 6 des Gerichts-K. G. auch „Auslagen" zu verſtehen? 70[15]

Können nebengeforderte Zinſen auf die Vertheilung der K. von Einfluß ſein? 177[1]

Verurtheilung zweier in demſelben Rechtsſtreite Beklagter in die K. durch zwei beſondere Urtheile. Solidariſche Haftung für die K. oder nach Kopftheilen? 66[9]

Können im Falle des Obſiegens in der Berufungsinſtanz auf Grund neuen Vorbringens ſämmtliche Koſten des Rechtsſtreits dem Obſiegenden auferlegt werden? 305[4]

Erſtattungspflichtige Koſten: „Obſiegende Partei" im § 87 Abſ. 2 C. P. O. 393[2] — mehrerer Anwälte 66[2] 305[2] — des Korreſpondenzanwalts 66[2] 393[1] — Reiſekoſten des Anwalts, wenn die Reiſe von einem zwar zwei Jahre im Vorbereitungsdienſte befindlichen, aber nicht gemäß § 25 Abſ. 2 der Rechtsanwalts-Ordnung zum Vertreter beſtellten Rechtskundigen gemacht iſt? 225 ff. — Von welcher Summe ſind die Gebühren (insbeſ. die Prozeßgebühr) des beklagtiſchen Anwalts zu erſtatten, wenn bei ſofortiger Anerkennung des Hauptanſpruchs nur die Zinſen und Koſten des Rechtsſtreits ſtreitig waren? 393[2] 394[2]

Abänderung des rechtskräftigen K.-Feſtſetzungsbeſchluſſes zuläſſig, weil der Streitwerth ſpäter anderweit feſtgeſetzt iſt? 67[4] 305[2]

Anwendungsfälle des K.-Ausgleichungsverfahrens nach § 100 C. P. O. 96[2]

Keine Haftbarkeit des Ehemannes für Prozeßkoſten ſeiner Ehefrau gegenüber der Gerichtskaſſe p 415[27]

Krankenverſicherung der Arbeiter ſ. a. Rechtsweg

Geſ. v. 15. Juni 1883:

Für Mitgliedſchaft zur Ortskrankenkaſſe lediglich entſcheidend das genehmigte Statut 396[10]

Mögliche Arten von Ortskrankenkaſſen. Zuläſſig eine ſolche für Fabrikarbeiter neben einer für die in handwerksmäßiger Betriebsart beſchäftigten Tiſchler 396[10]

Paſſivlegitimation einer Ortskrankenkaſſe für Klage einer anderen Ortskrankenkaſſe, daß beſtimmte Perſonen nicht von der Bekl. zur Mitgliedſchaft herangezogen werden dürften 396[10]

Rechtsverhältniſſe der nach § 86 d. G. errichteten Penſionskaſſe zur alten Kaſſe 80[27]

Landſtraße ſ. Straße

Legitimität

des Kindes aus nichtiger Ehe. „Guter Glaube" in Art. 201 202 e. e. (L. R. S.) f 48[111]

Gegenbeweis gegen L. des am 182. Tage nach Eheſchluß geborenen Kindes: dahin zuläſſig, daß die Mutter ſchwanger in die Ehe getreten? g 81[29] — Nachweis der Unmöglichkeit der Erzeugung nicht erforderlich. Die Nichtvollziehung

Digitized by Google

des Beischlafs allein nicht ausreichend. Bedeutung der „alia causa“ in l 6 D de his qui I, 6 g 332[15]
Klagerecht des Kindes, das sich auf Widerlegung der Präsumtion seiner L. gründet p 399[15]

Lehnrecht
Mitbesitz bei Belehnung zur gesammten Hand (Mecklenburg) g 26[31]

Leibeente
Liegt im Falle der §§ 615, 618 A. L. R. eine Mehrheit von L.n vor? Liegt sie insbes. vor, wenn die L. nach dem Tode des Käufers auf dessen Ehefrau übergehen soll? p 141[26]

Lichteecht
Ersitzung von Lichtöffnungen, die nicht den Art. 666 667 c. c. entsprechen? Erwerb solchen Lichtrechts durch Anerkenntniß. Form desselben. Wirkungen des Erwerbs f 86[46]
Nichtanwendung des § 138 A. L. R. I, 8, wenn die Wand in der Höhe, wo die Fenster sich befinden, etwas zurückgezogen ist p 103[25]

Lieferungsgeschäft s. a. Kauf, Branntweinsteuer
Auch andere, nicht unter Art. 357 H. G. B. fallende L.e können Anspruch auf Erfüllung ausschließen und nur Schadensersatzansprüche geben 181[18]

Litigiosität s. Streitbefangenheit

Mandat s. Vollmacht, Beweislast, Beweiswürdigung

Markenschutz
Kann eine bestimmte Farbe wesentlicher Bestandtheil eines Waarenzeichens sein? 24[44]
Ausländische öffentliche Wappen sind zulässige Waarenzeichen 139[10] 154[9]
Mit schwer erkennbaren Abänderungen nachgebildetes Waarenzeichen 250[20]
Geht der M. für Waarenzeichen durch versehentliche Löschung der Firma im Handelsregister verloren? 211[8]
Löschung der Firma mit Wirkung des Erlöschens des Waarenzeichenrechts tritt bei Verlegung der Handelsniederlassung nicht ein 210[8]
Auslegung des § 20 M. G. 139[18]

Mauer
Eigenthum der Nachbarn an der Grenz-M. p 31[21]

Meierecht s. a. Revision
Anspruch des auf einen Meierhof aufgeheiratheten Wirths bez. dessen Erben auf Rückgabe der bei der Verheirathung eingebrachten Sachen und Gelder? — der Erben auf Ersatz für Verwendungen zum Besten des Hofs? — Theilung der beim Tode des aufgeheiratheten Wirths vorhandenen Früchte g 26[32]

Miethe s. a. Pfandrecht
Ausschließlichkeit des überlassenen Gebrauchs nicht Voraussetzung der M. — Miethrecht an öffentlichen Straßen p 337[24]
Vorauszahlung des Miethszinses. Theilweise Rückerstattungspflicht des Vermiethers bei theilweiser Unbrauchbarkeit oder geminderter Gebrauchsfähigkeit der Miethssache p 188[42]
Inwieweit erlangt der Aftermiether durch die Besitznahme der Miethssache ein dingliches Recht? p 33[31]
Anwendung des § 289 A. L. R. I, 21 auf Aftermiethsverträge p 33[31]
Anwendung der §§ 317 ff. A. L. R. I, 5 auf Sach-M. p 188[43]
Verpflichtungen des Vermiethers gegenüber dem Miether bei zufälliger Zerstörung eines Theiles des vermietheten Gebäudes f 215[24]
Aufkündigungsbefugniß des auf seinen Wunsch versetzten Beamten gemäß § 378 A. L. R. I, 21 p 313[18]

Militairverwaltung
M. im deutschen Reiche wird durch die Einzelstaaten geführt, aber auf Rechnung und in Vertretung des Reichs 184[38]

Minderjährige s. a. Vormundschaft, Pflegschaft, väterliche Gewalt
Form der Genehmigung zu Rechtsgeschäften der über 7 Jahre alten M.n. p. 48[110]
Pfandrecht der M. s. Pfandrecht

Miteigenthum s. a. Eigenthum, Gemeinschaft
Vindication einer im M. stehenden Sache durch einzelnen Miteigenthümer (Miterben) vor vollzogener Theilung unzulässig f 87[49]
Auslegung der §§ 83, 84 A. L. R. I, 17 p 104[28]
Nothwendigkeit der Theilnahme sämmtlicher Miteigenthümer bei der Theilungsklage f 318[35]
Theilung s. a. actio communi dividundo

Mündlichkeit s. Verhandlung

Nachbarrecht s. Immission, Mauer, Schadensersatz, Lichtrecht, Eigenthum, actio negatoria, Wasserrechtsverhältnisse, Straße

Nachdruck s. Urheberrecht

Nebenintervention s. a. Zeuge
Kann der Nebenintervenient zur Unterstützung der Hauptpartei Einreden vorbringen, die materiell-rechtlich nur ihm zustehen? 195[1]

negotiorum gestio s. Geschäftsführung

Nießbrauch
Klagebegründung und Klageantrag bei Anspruch: auf Feststellung des N. an einem Vermögensinbegriff — auf Herausgabe von Nachlaßsachen zum N. p 262[44]

Notae
Aufhebung des § 48 Allgem. Gerichts-Ordn. III, 7 durch das G. v. 11. Juli 1845? 178[28]
Umfang der Pflichten des bei einer Hypothekbestellung instrumentirenden N. f 324[38]

Notaetät
Kann dieselbe auf Schriftwerke gegründet werden? 178[3]
Verwerthung offenkundiger Thatsachen, wegen welcher nicht verhandelt ist 178[3]

Notherbrecht s. Pflichttheilsrecht

Novation
nach Ziffer 2 oder nach Ziffer 1 des Art. 1271 c. c.? f 355[41]

Noxalklage s. actio de pauperie

Obligation s. a. Vertrag
Alternative O. Wann ist die Wahl unabänderlich? p 431[21]
Beschränkte Anwendung der l 38 § 18 und l 99 D. de V. O. g 102[17]

Können die Schuldner mit dem Einwande, daß die Forderung gepfändet sei, in die Exekutionsinstanz verwiesen werden? 344[11]

Grundsatz der Theilbarkeit gemeinschaftlicher Foederungen und Verpflichtungen nach Maßgabe des Antheils. Geltung des Grundsatzes insbes. für die Erben vor der Theilung. Anwendung für den Ehegatten nach aufgelöster Gütergemeinschaft und vor stattgehabter Theilung f 450[30]

Rechtsstellung des Mitgläubigers einer gemeinschaftlichen Forderung — außerhalb der Fälle der §§ 450 A. L. R. I, 5 und 151 ebenda I, 17 — gegenüber den Mitgläubigern, gegenüber den Verpflichteten. Inwieweit kann er diesen gegenüber sein Antheilsrecht geltend machen? — kann er insbes. mit seinem Antheile gegen eine Forderung des Verpflichteten gegen ihn aufrechnen? p 277[25]

Oeffentlicher Ort, Weg s. a. Straße

Rechte des einzelnen auf ungehinderte Benutzung g 257[29]

Offenbarungseid s. Erbrecht

Vollstreckung des Urtheils auf Leistung des O. s. Zwangsvollstreckung

Offerte s. a. Auftrag

Gebundensein an O. (nach H. G. B.) mit beschränkter Annahmefrist 23[37]

Pacht s. a. Pfandrecht, Miethe

Inwieweit ist Zuziehung des Pächters zu dem Abkommen zwischen Verkäufer und Käufer über Theilung des P.-Zinses bei theilweisem Verkauf des P.-Gegenstands erforderlich? p 431[22]

Ausgleichung des Reinertrages zwischen Verpächter und Pächter, wenn die Pachtnutzung im Laufe des Wirthschaftsjahres aufhört p 30[71]

Haftpflicht des Pächters eines Landguts wegen vernachlässigter Düngung p 142[31]

Patentrecht

Zufällige Entdeckung als Erfindung 79[25]

Bedeutung der Anmeldung für die Frage, was als Erfindung zu gelten hat 79[25]

Einfluß der Feststellung der Neuheit einer Erfindung im Vorproceß auf späteren Proceß wegen Nichtigkeitserklärung wegen des — auf andere Thatsachen gestützten — Mangels der Neuheit 24[45]

Gegenstand der Erfindung bei auf chemischem Wege hergestellten Stoffen. Erzeugung im Auslande mittels im Inlande patentirten Verfahrens 250[31]

Irrthum beim Kauf eines P.s für eine Maschine durch Nichtwissen, daß die mit der Maschine herzustellenden Fabrikate patentirt sind 139[19]

Wann liegt eine Verletzung des P.s durch Anfertigung und Lieferung einzelner Theile eines Kombinationspatents vor? — Inwieweit hat der Patentinhaber einen Untersagungsanspruch gegen Weiteranfertigung solcher Theile? 250[33]

Urheberschaft bez. Miturheberschaft der P.s-Verletzung ohne eigene Vornahme der die P.s-Verletzung unmittelbar darstellenden Handlungen 250[33]

Liegt nach Erhebung der (später für begründet erachteten) Untersagungsklage schon in der bloßen Benutzung des Patents während des Processes eine wissentliche Widerrechtlichkeit? 307[9]

Patronat

Anwendung des A. L. R. auf vorher begründetes P. p 105[32]

Pension

P. der Reichs-Eisenbahnbeamten in Elsaß-Lothringen. Sind die ihnen gewährten außerordentlichen Zuschüsse pensionsfähig? 249[20]

Verlieren unmittelbare Staatsbeamte die P. wegen Verbrechen oder Vergehen vor der Pensionirung? p 42[29]

Inwieweit ist landesgesetzlich angedrohter Verlust der P. durch das Reichs-Str. G. B. beseitigt? g (Braunschweig) 124[18]

Pensionskasse s. Krankenversicherung

Pertinenz s. Zubehör

Pfandrecht s. a. Grundbuchrecht, Vertragsform

Pfändungs-Pf. s. Zwangsvollstreckung

Pf. an Hypothekenbriefen als solchen? 180[14]

Kann der Gläubiger, dem eine Sache als ganzes verpfändet ist, bei späterer idealer Theilung sich an einen ideellen Antheil halten? p 113[15]

Kann, wenn eine nicht eintragsfähige, weil nicht Handelsgeschäfte betreibend, Gesellschaft als offene Handelsgesellschaft eingetragen ist, von einem Theilhaber an einem Grundstücke der Gesellschaft wirksam ein Pf. begründet werden? f 239[29]

Pf. des Vermiethers (Verpächters) an den Illaten des Miethers (Pächters): für welche Ansprüche? p 151[38] g (Hamburg) 151[29] — an Früchten p 151[41] — an nicht dem Miether gehörigen Sachen? f 175[37] — Bedeutung des § 7 des preuß. Ausführungs-G. zur Konkurs-Ordn. für die Vorschriften des Art. 2102 c. c. f 175[37]

Gegenstand der Prioritätscession p 45[105]

Wird Hypothek für Scheinforderung wirksam, wenn der Cessionar des eingetragenen Gläubigers die Darlehnsvaluta nachträglich zahlt und Schuldner die Hypothek anerkennt? p 46[106]

Generalhypothek der Minderjährigen am Vermögen des Vormundes besteht auch nach Inkrafttreten der preuß. Vormundschaftsordnung für die vorher entstandenen Ansprüche — und an den nachher erworbenen Immobilien, selbst bei Erlöschen der Funktion des Vormundes f 419[34]

Verpfändung von Forderungen. Wirkung derselben nach geschehener Denunciation g 273[18]

Rechtsverhältnisse bei einem amortisirbaren Pfandbriefdarlehn p 174[33] s. a. Amortisation

Art. 2146 Abs. 1 u. 2 c. c. normiren die Unwirksamkeit des Eintrags nur gegenüber der Gläubigerschaft, nicht dritten Erwerbern des Grundstücks f 419[35]

Von welchem Zeitpunkte ab sind die gemäß Art. 2151 c. c. mit der Hypothek im gleichen Range stehenden Zinsrückstände zu berechnen? f 87[52]

Bedeutung des Art. 2186 Abs. 1 c. c. f 87[52]

Geltendmachung des von dem Ehemanne ohne die zulässige

symbolische Besitzübertragung bestellten Pf. an einem seiner Ehefrau gehörigen Gegenstande gegenüber der letzteren p 214[17]

„Dritte" im Sinne des Art. 9 des G. v. 28. März 1855 f 107[29]

Der Gläubiger kann nicht einen beliebigen von ihm herausgerissenen Theil der Pfandsache zum Gegenstande der Pfandverfolgung machen p 113[10]

Umfang der Zahlungsverpflichtung des Schuldners, um das Recht auf Bewilligung der Löschung einer für die Schuld bestellten Sicherheit zu erlangen p 189[40]

Pfändung s. Zwangsvollstreckung

Pflegschaft

für noch nicht koncipirte Nachkommen p 275[22]

für Minderjährige in elterlicher Gewalt bei Kollision der Interessen. Solche liegt nur vor bei entgegengesetztem, nicht bei gesondertem Interesse f 435[29]

Pflichttheilsrecht s. a. Erbrecht

Beschränkung im hinterlassenen Pflichttheil unter dem Gesichtspunkte einer exheredatio bona mente g 188[24]

Formelles Notherbrecht der Descendenten g 30[26]

Der nicht auf den Pflichttheil eingesetzte Pflichttheilsberechtigte hat nur ein Forderungsrecht; letzteres unabhängig von Theilung des Nachlasses p 314[20]

Beschwerung des Pflichttheils mit Legaten als Folge unterlassener Inventarisirung g 411[18]

Polizei s. a. Rechtsweg, Schadensersatz

Inwieweit begründen im öffentlichen Interesse erlassene Anordnungen der P. Entschädigungsansprüche für einen durch die Anordnung Benachtheiligten? p 82[32]

Ortspolizeiliche Verfügungen: Voraussetzungen. Zulässiger Inhalt (G. v. 11. März 1850). Bedarf es zuvoriger Androhung, falls die Polizei die Verfügung selbst ausführt? p 416[29]

Ist ein Bürgermeister, soweit er die Ortsp. verwaltet, Staatsbeamter? p 115[19]

Privileg

Kaufpreis-P. nur für die Summe, welche aus dem Vertrage hervorgeht f 51[119]

Bedeutung des Art. 2186 Abs. 1 c. c. f 87[53]

Protest s. Wechselrecht

Prozeßhindernde Einrede s. a. Zwischenurtheil

mangelnder gesetzlicher Vertretung: Begriff der letzteren im Sinne des § 247 C. P. O. Testamentsvollstrecker gesetzlicher Vertreter? 240[1]

Reallast s. a. Zubehör

nicht nothwendig subjektiv dinglich g 123[17]

auf bäuerlichen Grundstücken, an welchen der Bauer erst später durch Verfestung ein rechtlich gesichertes dingliches Recht erlangte? g 187[33]

Rechnungslegung

Abnahme der Rechnung nicht identisch mit Anerkennung p 311[16]

Verpflichtung zur Vorlegung von Beilagen f 340[24]

Rechte des Rechnungsnehmers aus nicht vollständig für richtig befundener R. Rechtsbehelfe des Rechnungslegers bei Nichtanerkennung p 311[16]

Rechtsanwalt s. a. Gebühren, Kosten, Stempelrecht, Unterbrechung

Verlangen des Armenanwalts nach Enthebung von der Vertretung wegen arroganter, ungebührlicher Verweigerung der Information. — Beschwerderecht gegen ablehnenden Beschluß? 119[7]

Bei Aufgabe der Zulassung endet die Befugniß des R. zur Berufsausübung erst mit Löschung 406[5]

Rechtsgeschäft s. Minderjährige

Rechtskraft s. Patentrecht, Haftpflicht

Rechtsmittel s. a. Beschwerde, Berufung, Revision, Ehesachen

Verzicht auf R. — durch konkludente Handlungen? 12[16] vergl. a. 395[8]

Rechtsweg s. a. Schiedsrichterliches Verfahren

Prüfung der Zulässigkeit von Amtswegen auch bei Einverständniß der Parteien 396[10]

Beschränkungen des R. in Statuten einer Versicherungsgesellschaft 97[7] — einer Invaliden-Pensionskasse p 142[32]

Preuß. G. vom 11. Mai 1842: Zulässigkeit des R. im allgemeinen gegen Anordnungen der Polizei und wegen Entschädigungsansprüche aus denselben p 82[32] — Das Gesetz begreift auch Anordnungen der Wohlfahrtspolizei (Anordnung von Stromkorrektionsbauten) p 338[26] — „Spezieller Rechtstitel" im § 2 des G. p 294[31] — Entschädigungsklage nach § 4 des G. vom Verschulden eines Beamten unabhängig p. 338[26] — Ist § 6 des G. durch § 11 des Einführ.-G. zum G. V. G. aufgehoben? p 144[38]

Kein R., wenn Verwaltungsstreitverfahren p 264[53]

Zahlung des Stempels vor Fälligkeit. Von wann ab läuft die Frist für die Rückforderungsklage? p 173[30]

R. für Ansprüche gegen den Betriebsunternehmer durch das Unfallversicherungs-G. nicht ausgeschlossen 345[14]

Zulässigkeit des R. für: Klage aus § 32 des G. vom 6. Februar 1875 unter Ausschluß landesgesetzlicher Bestimmungen (z. B. in Altenburg) 272[18] — Anspruch des Unterliegers, daß der Oberlieger durch Schleusenhandhabung nicht weniger Wasser in den Mühlgraben hineinlasse, als zur Erreichung des zulässig niedrigsten Wasserstandes nöthig sei in einem Falle, in welchem diese Höhe des Wasserstandes streitig und festzusetzen ist p 280[30] — Streitigkeiten zwischen Ortskrankenkassen über Zugehörigkeit einzelner Betriebe 396[10]

R. oder Verwaltungsstreitverfahren? Streit über Vertheilungsmaßstab der Unterhaltungspflicht eines öffentlichen Weges p 146[42] — Streit über neu geschaffene Vorfluthanlagen p 215[28] — Verlangen, einen anderen zur Räumung eines Wasserlaufs nach Maßgabe des § 7 des G. v. 28. Februar 1843 für verpflichtet zu erklären p 434[27] — Streit über Heranziehung zur Gemeindelast (Biersteuer). Privatrechtliche Verhältnisse hierbei p 264[53]

Reichsbeamter s. Beamter

Reichsfiskus

Haftung des R. für außervertragliches Verschulden seiner Beamten 8[2] — Durch das G. v. 27. Juni 1871 wird Anwendbarkeit des Art. 1384 c. c. nicht ausgeschlossen f 340[32]

Digitized by Google

Reichsmilitärverwaltung
Giebt es eine ſolche oder nur Kontingentsverwaltungen der Einzelſtaaten? 184[23]
Reichsrecht und Landesrecht ſ. a. Feſtungs-Rayon-G., Beſitz, Schuldſchein, Penſion, Darlehn, Rechtsweg, Reichsfiskus
Verhältniß des Reichsbeamtengeſetzes v. 31. März 1873 zur Landesgeſetzgebung 8[8]
Bedeutung der Vorſchrift des § 32 des G. v. 6. Februar 1875 gegenüber dem Altenburgiſchen Geſetz v. 13. Januar 1869 272[13]
res furtiva
Begriff g 30[65]
Reſiliationsklage ſ. Erfüllung, Kauf
Retentionsrecht ſ. Zurückbehaltungsrecht
R. des Vermiethers ſ. Pfandrecht
Reviſion ſ. a. Rechtsmittel, Vertheidigungsmittel, Auseinanderſetzungsſachen
Iſt mit der Beſtimmung im Verſicherungsvertrage: „es ſolle bei der zweiten Inſtanz ſein Bewenden haben" die R. ausgeſchloſſen? 97[7]
Iſt ein vor Erlaß des Urtheils vertragsmäßig bedungener Verzicht auf die R. zuläſſig? 97[7]
Ergreift die R. gegen Theilurtheil auch die erſt im Endurtheile ergangene Koſtenentſcheidung? 11[11] vergl. auch 383[2]
Inwieweit kann die Feſtſtellung auf Grund freier Beweiswürdigung mit der R. angegriffen werden? 68[8]
Iſt die Feſtſtellung, daß ein meierrechtlicher Verband an einem Orte nicht beſtanden habe, anfechtbar? g 123[17]
R. auf Grund des § 546 Nr. 3 C. P. O. bei nebenſächlichen Thatſachen? 345[16]
Beſchwerdegegenſtand: Berechnung des Werths 98[8] — Zuſammenrechnung behufs Erreichung der R.ſumme bei gleichzeitiger R. gegen zwei Theilurtheile zuläſſig? 13[16] vergl. auch 98[8] — Werthsberechnung bei Streit um Grundgerechtigkeit 408[8]
R. ohne Rückſicht auf den Werth: für Klage gegen den Gerichtsvollzieher auf Herausgabe des mit dem Vollſtreckungsauftrage übergebenen Schuldtitels? 65[1] — wegen Gebühren zur Staatskaſſe für rechtspolizeiliche Geſchäfte? (Baden) 242[8]
Zurückweiſung oder Verwerfung der R.? 97[7]
Rückwirkung ſ. Aktiengeſellſchaft
Sachen
Iſt die Rente aus dem früheren Rheinoktroi ein Immobile? g 217[1] g 220[8]
Wann wird eine bewegliche S. durch Verbindung mit einer unbeweglichen zum Subſtanztheile der unbeweglichen S.? p 219[21] p 333[17]
Begriff der res furtiva g 30[65]
Dem Verkehr entzogene S.: Begründung von Privatrechten, ſoweit nicht beſtimmungswidrig, nicht ausgeſchloſſen p 320[10] (Kirchhof) p 337[24] (öffentliche Straße) — Wann tritt nach Beerdigung der letzten Leiche die Verkehrsfähigkeit eines Kirchhofs wieder ein? p 143[23] — domaine public. Aufhören dieſer Eigenſchaft einer Sache ſ t75[26] — Der ganze Wegekörper eines Gemeindeweges, auch unterhalb der Erdoberfläche, iſt domaine publie ſ 240[30]
Sachverſtändiger ſ. a. Gebühren
Eine nicht zur Erſtattung von Gutachten verpflichtete, als S. geladene Perſon iſt beim Ausbleiben im Termine ohne vorherige Erklärung nicht nach § 374 C. P. O. zu verurtheilen 328[8]
Schadenserſatz ſ. a. Schadensklage, Verſchulden, concurrence déloyale, actio de pauperie, Enteignung, Seerecht, Reichsfiskus, Beamter, Kauf, Pacht, Bergrecht, Handelsgeſellſchaft, Dienſtmiethe, actio negatoria, Pottzei, Vollmacht
Sch. wegen Nichterfüllung einer Verbindlichkeit anders als in Geld? ſ 282[23]
Nachweis der Vertragsverletzung begründet Anſpruch auf Erfüllungsintereſſe. Exkulpationspflicht des anderen Theils p 430[18]
Umfang der Sch.pflicht bei mäßigem Verſehen. Bedeutung der §§ 13, 14 A. L. R. I, 6 p 430[18]
Anwendung der Art. 1382—1384 c. c. im Falle eines Vertragsverhältniſſes unter den Parteien ſ 87[51] ſ 239[26]
Art. 1383 c. c. ſetzt nicht voraus, daß der eingetretene Schade vorhergeſehen werden konnte ſ 418[32]
Begriff des préposé in Art. 1384 c. c. ſ 146[33]
Anwendung der Begriffe commettant und préposé in Art. 1384 c. c. auf den Staat und ſeine Beamte ſ 115[13] — Iſt ein Bürgermeiſter in der Rheinprovinz, ſoweit er die Ortspolizei verwaltet, ein ſolcher préposé des Staats? ſ (zum Theil auch p) 115[16] Anwendung des Art. 1384 c. c. auch bei Verſehen der Beamten in Ausübung eines Hoheitsrechts ſ 340[38]
Auslegung des § 26 A. L. R. I, 6 p 188[36] p 199[6] p 260[33] Iſt Anwendbarkeit ausgeſchloſſen, wenn der Beſchädigte ſelbſt ein zur Verhütung des fraglichen Schadens erlaſſenes Polizeigeſetz übertrat? p 199[8] — oder ein Verſehen beging? p 199[8] p 260[38]
§ 367 Nr. 12 Strafgeſetzb. iſt Polizeigeſetz im Sinne des § 26 A. L. R. I, 6. Schadensanſpruch wegen Verletzung des erſteren § nur bei erlaubtem Verkehr p 291[23]
Sch.pflicht für Beſchädigung in Nothwehr — in (ſtraſloſer) Ueberſchreitung der Nothwehr? p 319[9]
Anſpruch auf Sch. mit der actio negatoria ſchon allein durch objektive Verletzung fremden Rechts gegeben? g 212[10]
Anwendung der §§ 3, 4, 6, 8 des G. v. 7. Juni 1871 bei Anſprüchen auf Sch. aus dem Dienſtmiethsvertrage und der lex Aquilia wegen Verletzung bei einer in den §§ 1, 2 des G. bezeichneten Anlage 185[26]
Haftung der juriſtiſchen Perſon, des Fiskus, ſ. juriſtiſche Perſon, Fiskus, Reichsfiskus
Haftung des Principals für Verſchulden ſeiner Gehülfen g 29[62] g 140[26]
Haftung der Krankenanſtalt für Verſchulden des Krankenwärters? g 29[62]
Haftung nicht nur des Baumeiſters, ſondern auch des Bauherrn wegen Verletzung des § 867 Nr. 14 Str. G. B. g 111[7]

Digitized by Google

Schaden beim Kauf in Folge Irrthums, wenn der Kaufpreis den Werth der Kaufsache nicht übersteigt? 10²
Schaden des Nachbars durch ordnungsmäßigen Gewerbe-(Eisenbahn-)Betrieb f 49¹¹²
Durch § 66 A. L. R. I, 16 wird die Schadensberechnung für entzogene Nutzungen nicht ausgeschlossen. Zinsen der Schadenssumme sind nach diesem § erst vom Tage der Rechtskraft des Urtheils zu entrichten 131²⁶
Entschädigungsklage aus § 4 des G. vom 11. Mai 1842 setzt nicht Verschulden eines Beamten voraus p 338²⁶
Schadensanspruch: wegen Ablehnung der Erfüllung durch den Konkursverwalter gemäß § 15 Konkurs-Ordn.? 166⁶ — des zwangsweise im öffentlichen Interesse etwas Aufopfernden gegen den hieraus Vermögensvortheile Erlangenden? f 294³⁴ — des Gläubigers gegen den Gerichtsvollzieher wegen ihm gegenüber erfolgter unrichtiger Angabe des Versteigerungstermins f 418³² — des Patrons gegen den Pfarrer einer katholischen Kirche auf Ersatz der von ersterem aufgewendeten Kosten des Wiederaufbaues einer dadurch abgebrannten Kirche, daß der vom Pfarrer angestellte Kirchendiener mit ritualen Kerzen unvorsichtig umging? p 215²² — gegen den Gläubiger, welcher die Freigabe gepfändeter Sachen oder vorläufige Unterlassung der Versteigerung dem Widersprechenden zugesagt hat und trotzdem versteigern läßt, ohne rechtzeitig letzterem von dem Vorhaben Kenntniß zu geben f 450²¹

Schadensklage
Princip des § 260 C. P. O. Umfang des richterlichen Ermessens und der richterlichen Prüfungspflicht 10¹⁰ 68² 287⁶ — Ist Abweisung „wegen mangelnder Substantiirung des Schadens“ zulässig? 68²
Genügt für Kausalzusammenhang bei ursächlich schwer nachweisbarem gefährdenden Ereignisse, wie Explosion in einer Fabrik, der Nachweis fahrlässigen Fabrikbetriebes? Inwieweit kommt § 260 C. P. O. zur Anwendung f 282²⁶
Anwendung des § 259 C. P. O., nicht des § 260 ebenda auf Feststellung von grundlegenden Thatsachen 119²
Sch. salva liquidatione nur zulässig beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 231 C. P. O., sonst muß der Anspruch in demselben Processe so substantiirt werden, daß über Grund und Betrag erkannt werden kann 301, 362 ff. s. a. 317¹
Annahme eines Schadens aus der berechtigten Vornahme eines Deckungskaufs. Zuerkennung des Anspruchs dem Grunde nach 181¹⁷

Schadenliquidationsverfahren
Unzulässigkeit eines besonderen Sch. nach der C. P. O. 286²

Schenkung s. a. Erbschaftssteuergesetz
Formvorschriften des Art. 933 c. c. Vollmacht im Sinne dieses Art. Beziehung auf die von demselben Notar aufgenommene Vollmacht im Schenkungsakte ausreichend f 355⁴⁰
Sch. mit Vorbehalt des Nießbrauchs f 50¹¹⁵
Ist bei Sch. eines Sparkassen-Guthabens Uebergabe des Sparbuchs ausreichend, wenn dasselbe auf den Namen des zu Beschenkenden umgeschrieben ist? p 129²¹ — Rechtswirkung der Abhebung des Guthabens bei mündlicher Sch. vor erklärtem Widerrufe oder Proteſt p 443¹⁶
Widerruf der Sch. gibt nur persönlichen Anspruch auf Rückgewähr; vor derselben ist der Beschenkte noch Eigenthümer p 349²⁴
Belohnende Sch.: Welcher Art müssen die belohnten Dienste sein? p 130²⁴ p 431²⁰
Anwendungsfall des Art. 1100 c. c., wenn das bedachte uneheliche Kind der bedachten Ehefrau von dieser noch nicht zur Zeit der Sch., sondern später anerkannt war? f 282²¹

Schiedsrichter
Begriff des Sch. im Sinne der §§ 48—51 A. L. R. I, 11. — Kommen diese Bestimmungen zur Anwendung, wenn ein Feldmesser die Größe des gegebenen Areals, soweit es zu Gärten, Wiesen und Acker benutzt werde, ermitteln soll? p 292²⁵
Prüfung der Gewissenhaftigkeit des Sch p 130²³

Schiedsrichterliches Verfahren
Erfordernisse des Schiedsvertrages in Preußen vor Geltung der C. P. O. bezüglich der Bestimmtheit der Schiedsrichter und Wirkung mangelhafter Bestimmtheit. — Finden auf derartig unbestimmte Verträge nunmehr die §§ 854, 855 Abs. 2. C. P. O. Anwendung? 330⁹
Anwendung des § 857 oder 859 C. P. O., wenn vertraglich nur ein Schiedsrichter bestellt werden sollte oder der weggefallene Schiedsrichter vom Gericht ernannt ist? 17²⁵
Niederlegung des Schiedsspruchs bei Gericht. Bedeutung dieser Vorschrift 119⁶
Rechtliches Gehör (§ 867 C. P. O. Ziffer 4) 409¹²
Rechtsweg nach Aufhebung des Schiedsspruchs wegen Versagung rechtlichen Gehörs 409¹⁹
Schiedsspruch und Vollstreckungsurtheil. Das Vollstreckungsgericht entscheidet über Streitigkeiten in Bezug auf den Vollstreckungsanspruch 136⁸

Schiffskollision
Verordnung v. 7. Januar 1880: Anzuwendende Vorsichtsmaßregeln bei Nebel 101¹⁶ — Pflichten bei drohender Sch. im allgemeinen (Art. 24, 22, 23) 186²⁶

Schriftform s. Vertragsform, Vertrag, Grundbuchrecht, Miethe

Schuldschein
als Beweismittel für den Schuldner p 83²⁷
§ 732 A. L. R. I, 11 durch § 16 Nr. 1 des Einf. G. zur C. P. O. nicht aufgehoben p 83²⁷

Schuldübernahme s. Expromission, Grundbuchrecht

Schulgemeinde
als juristische Person p 143³⁴ 315²²
Streit zwischen Sch. und Kirchengemeinde über Eigenthum am Schulvermögen p 315²²

Seerecht s. a. Schiffskollision
Konnossement: Ausstellung auch durch den Rheder und von ihm ermächtigte Personen zulässig 183²² — Ist es ein durch die Beobachtung des Art. 645 H. G. B. bedingter Formakt? 183²² — Verpflichtung des Rheders

aus einem vom legitimirten Agenten zu einer Zeit ausgestellten K., wo der Ablader die Ausstellung noch nicht verlangen konnte? 183[22] — Bedeutung des Umstandes, daß das K. nach Empfangnahme der Güter vor Verladung in das Schiff ausgestellt ist, insbes. wenn die Güter nachher nicht verladen sind 183[22] — Maßgeblichkeit des K. für Rechtsverhältnisse zwischen Verfrachter und Empfänger. Gegenbeweis gegen Richtigkeit des K. zulässig? Einreden des Verfrachters gegen Ansprüche aus dem K. Einrede ungerechtfertigter Bereicherung zulässig? 183[22] — Bedeutung der Klausel „Qualität unbekannt" im K. Kommt ihr gegenüber das formularmäßige Anerkenntniß guter Beschaffenheit der Waare in Betracht? 247[13] — Inwieweit gelten die vom Schiffer im K. zu vermerkenden Mängel als sichtbar? 247[13]

Bedeutung der Zahlung des Frachtbetrages ad depositum nach Präsentation des Konnossements. Niederlegung des Frachtguts durch den Schiffer im Quaischuppen 318[5]

Haftung des Rhebers für Verschulden der Lootsen 121[13]

Haftung des Rhebers des geschleppten Schiffes für Verschulden der Besatzung des Schleppdampfers 121[13]

Sind unter den „übrigen auf dem Schiffe angestellten Personen" im Art. 445 H. G. B. nur die dauernd Angestellten zu verstehen? 211[7]

Schadensanspruch des Verfrachters wegen der aus der Beschaffenheit des abgeladenen Gutes verursachten Schadens nur bei Verschulden des Befrachters. Verheimlichung der gefährlichen Beschaffenheit des Guts 138[16]

Kann der Verfrachter Ersatz verlangen für Auslagen zwecks Hebung des ohne höhere Gewalt versunkenen Schiffes behufs Bergung des Frachtguts? Ist solcher Anspruch aus Art. 704 H. G. B. begründbar? 247[14]

Fallen Kosten der Reise nach dem Nothhafen unter die große Havarei? 248[19]

Aufrechnung zwischen Korrespondentrheder und Mitrheder 410[16]

Bedeutung der Vorschrift im Art. 61 Nr. 1 der Seemannsordnung (über Verheuerung auf unbestimmte Zeit oder für alle nach der ersten Reise noch beschlossenen Reisen) für die Dauer des Heuervertrages 212[9]

Haben die Heuerforderungen wegen früherer Reisen das Vorzugsrecht aus Art. 771 Abs. 3 H. G. B., wenn das Rücktrittsrecht vom Heuervertrage vor Antritt der letzten Reise bestand? 212[9]

Gegenseitige Ansprüche des Schiffers und der Rhederei im Falle des Art. 522 G. H. B. 433[10]

Seeversicherung: Ausgleich formeller Mängel der Condemnation durch späteren Beweis des Versicherten? 122[13]

Sequester

Befugniß gerichtlich ernannter S. zur Einklagung von Forderungen im eigenen Namen? § 451[22]

Servitut s. Grundgerechtigkeit, Lichtrecht

Sicherstellung s. a. Bürgschaft, Pfandrecht

für künftig entstehende Forderungen § 27[17]

Societät s. Gesellschaft

Staat s. Fiskus, Stiftung

Stempelrecht s. a. Rechtsweg

Stempelpflichtigkeit der Vollmachten in Rechtssachen, auf welche die C. P. O., Ste. P. O. und K. K. O. Anwendung findet 173[21]

Preuß. Stempelgesetz v. 7. März 1882:

Maßgeblichkeit lediglich der Form und des Inhalts der Urkunde für Stempelpflicht p 143[26] p 191[49] — Auslegung der Urkunde aus anderweiten Thatsachen jedoch nicht ausgeschlossen p 191[49]

Durch Briefwechsel geschlossene Verträge 65[20]

Kaufstempel für: Auseinandersetzungsvertrag zwischen Mitgliedern einer offenen Handelsgesellschaft? p 214[22] — Zeichnung auf Aktien noch zu gründender Gesellschaft? 137[10]

Schriftliche Kauf- und Lieferungsverträge über im Inlande von einem der Kontrahenten erzeugte oder hergestellte Mengen von Sachen oder Waaren unterliegen nicht dem Stempel von ½ Prozent p 38[27]

Cessionsstempel für Indossamente von Ladescheinen p 132[29]

Cessionsstempel für Anträge an die Aktiengesellschaft auf Umschreibung der Aktien an andere Personen? p 143[26]

Cession mit Abreden über die Valuta. Stempel für hypothekarische Schuldverschreibung, wenn für die kreditirte Valuta Hypothek bestellt ist? p 237[28] p 399[17]

Leibrentenstempel s. Leibrente

Kautionsinstrumente p 200[13]

Vollmachtsstempel: Liquidation zu den Gerichtskosten hierauf einflußlos p 173[31] — Bevollmächtigung zweier Anwälte zur Prozeßführung in einer Urkunde doppelt stempelpflichtig? p 293[30]

Bevollmächtigung eines Mitgliedes zur Geschäftsführung für die Gesellschaft. Vertrag über Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäften 271[11]

Schuldverschreibungsstempel?: Anerkenntniß einer Darlehnsschuld von einem bestimmten Geldbetrage p 191[49] — Im lästigen Vertrage als Gegenleistung bedungene Zahlung einer Geldsumme p 200[13]

Festsetzung sofortiger Vollstreckbarkeit im schuldbegründenden Vertrage besonderer stempelpflichtiger Vertrag? p 399[17]

Anwendung des § 7 Abs. 2 des G. auf Auktionsprotokoll über Versteigerung mehrerer von verschiedenen Eigenthümern einem konzessionirten Pfandleiher verpfändeten Sachen p 38[26]

Besonderer Kaufstempel nach Maßgabe der Kabinetsordre vom 13. November 1828 für den Vertrag über Hingabe an Zahlungsstatt, auch wenn dieser mit dem Kaufvertrage verbunden ist? p 214[19]

Ausschluß der Anwendung des G. v. 22. Juli 1861, wenn der Ueberlasser sich den Widerruf der Anweisung an die Kinder vorbehält? p 191[50]

Reichs-Stempel-G. v. 29. Mai 1885: (auch v. 1. Juli 1881)

Bedeutung der Vorschrift des § 11 des G. v. 1. Juli 1881 für landesgesetzliche Besteuerung 171[19]

Gewerbliche Betriebsmaterialien (Tarif 4 a des G. v. 1. Juli 1881) 186[29]

Digitized by Google

Auslegung des R. St. G., soweit es sich um Besteuerung von Geschäften des Handelsverkehrs handelt, in Uebereinstimmung mit den Vorschriften des Handelsgesetzbuchs 186[39]

Bedeutung der „Allgemeinen Anweisung betr. die Anwendung des R. St. G." 255[26]

Bedeutung des § 7 des G. Anwendung auf sog. Unterkonsortialgeschäfte bei Emissionen 255[24]

Zum Begriffe des Abwickelungsgeschäfts. Liegt ein oder liegen mehrere Anschaffungsgeschäfte vor, wenn der (mit der Anzeige rechtsinhaltlich als Selbstkontrahent eintretende) Kommissionär dem Kommittenten über mehrere Geschäfte in einer Anzeige Aufgabe macht? 308[10] — und der Auftrag auf den Abschluß mehrerer Geschäfte gerichtet war? 427[17]

Tarif 1 A 1: Umwandlung von Stammaktien in Stammprioritätsaktien 256[26]

Tarif 4 A 2: Anschaffungsgeschäfte 79[26] 255[23–25] 256[26]

Sind Platzgeschäfte gemäß Tarif 4 B stempelpflichtig, wenn nach Probe oder über individualisirte Waaren das Geschäft geschlossen ist? 254[46]

Steuer

In welchem Umfange ist die St.Hoheit eines fremden Staats in zur hiesigen Entscheidung stehenden Privatrechtsstreitigkeiten anzuerkennen? Sind insbes. die vom ausländischen Staat auf ausländische Inhaberpapiere gelegten Steuern (Russische Kouponsteuer) von dem inländischen Besitzer solcher im Inlande einlösbarer Papiere zu tragen? Ist es erheblich, wenn letzterer die Inhaberpapiere nach Auferlegung der Steuer erworben hat? 465 ff.

Stiftung s. a. Erbschaftssteuer

Anordnungen des Stifters und Oberaufsichtsrecht des Staats p 37[33]

§ 32 A. L. R. II, 19 findet auf die den daselbst genannten Anstalten ähnlichen Institute Anwendung p 263[30]

Landesherrliche Genehmigung der St. wirkt nicht konstitutiv, sondern konfirmatorisch mit rückwirkender Kraft. — Deshalb Erbfähigkeit der durch Testament neu errichteten St. p 263[30]

Straße

Haben die Eigenthümer von Häusern an städtischen oder Dorfstraßen ein wohlerworbenes Recht auf ungeschmälerte Benutzung der Str.? — Haben die Anlieger einer Landstraße ein solches Recht? p 36[32]

Rechte des Einzelnen auf Benutzung der Landstraße p 143[35]

Anspruch der Anlieger einer Straße, deren Grund und Boden sie hergegeben haben, auf Bestehen derselben f 339[30]

Rechte der Gemeinde am Gemeindewege p 446[19]

Kultur- oder Exploitationsweg. Nutzungsrechte der Adjazenten f 449[27]

Anwendung des § 10 A. L. R. II, 15 auf Kommunikationswege p 453[28]

Streitbefangenheit s. a. Cession

Beweiserbringung für streitige Rechtsnachfolge in die Streitsache bei gewollter Prozeßübernahme im Falle des § 237 C. P. O. 317[1]

Streitwerth s. a. Beschwerde

der Feststellungsklage auf Gültigkeit bez. Ungültigkeit eines Vertrages 208[1]

der Widerspruchsklage gegen Veräußerung gepfändeter Sachen 269[1]

bei Widerklage 341[1]

Ist der Werth des Pfandgegenstandes (§ 6 C. P. O.) maßgebend, welchen er als Befriedigungsobjekt für den Gläubiger hat? 405[2]

Beschwerdegegenstand für Revision s. Revision

Substanz s. Sache

Sühneverfahren s. Ehesachen

Tauschvertrag

Unterscheidung zwischen Hingabe an Zahlungsstatt zwecks Tilgung und T. p 214[12]

Testament s. a. Erbrecht

Art der für T.s-Errichtung erforderlichen Geistes- und Willensfähigkeit f 417[31]

Das dorfgerichtliche T. ist Unterart des gerichtlichen T. Schulze und Schöffen stehen an Stelle des Richters p 414[24]

Anforderungen bezüglich ununterbrochener Gegenwart der bei der T.s-Errichtung, insbes. vor dem Dorfgericht, mitwirkenden Personen p 414[24]

Testamentsvollstrecker

Keine Vertretung durch den T. als solchen bei Streit über das Erbrecht selbst p 276[22]

Testirfähigkeit s. Erbrecht

Theilurtheil s. a. Revision, Zwischenurtheil

Th. oder Zwischenurtheil? 11[12]

Unfallversicherung

„Unfall beim Betriebe" ist nur ein zeitlich bestimmtes Ereigniß — nicht eine aus der Gesundheitsgefährlichkeit des Betriebes sich allmählich entwickelnde Krankheit 332[14]

Schließt das U.s-Gesetz den Rechtsweg für Ansprüche gegen den Betriebsunternehmer aus? 346[15]

Verstößt es gegen § 25 des U.s-Gesetzes, wenn nach Beschlußfassung, einen vom Vorstande abhängigen Geschäftsführer anzustellen, der außer der Arbeitsleistung Geschäftsräume, Heizung, Erleuchtung, Schreibkräfte auf seine Kosten stellen soll, dieses Amt ein Vorstandsmitglied in Kenntniß der übrigen übernimmt und die festgesetzte Entschädigung sich berechnet? 443[12]

Unfall beim Betriebe einer Eisenbahnverwaltung, wenn der Unfall sich auf einem für dieselbe ausgeführten Bau ereignete? 346[15]

Betriebsunternehmer im Sinne des § 95 des U.s-Gesetzes ist der Arbeitgeber des Beschädigten 309[11]

Ist der Eisenbahnfiskus ein Dritter im Sinne des § 98 des U.s-G. im Gegensatze zum Postfiskus? (Bayern) 309[11]

Kann (in Bayern) ein bei Entnahme von Packeten aus einem Eisenbahnwagen durch einen Rangirzug beschädigter Postpacketbote (der nicht Beamter) von dem Eisenbahnfiskus, nach Zusprechung der Unfallrente, weiteren Ersatz auf Grund des § 98 des U.s-G. verlangen? In welchem Betriebe ist er verletzt? 309[11]

Unterbrechung des Verfahrens s. a. Aussetzung

Digitized by Google

Keine U. gemäß § 221 C. P. O., wenn der Rechtsanwalt erst nach Zustellung des Urtheils erlöscht wird 406[3]

Unvordenkliche Verjährung
Ausübungshandlungen und Rechtsausübung g 347[17]
Rechtsverhältnisse aus unv. Ausübung des Besitzes einer Abgabe g 81[30]

Urheberrecht
Weiterübertragung des übertragenen U.s 232[3]
Nachdruck durch einmaliges Abschreiben der Stimmen einer Partitur? 123[13]

Urkunde
Begriff der Anerkennungs-U. gemäß L. R. S. 1837 f 146[43]

Urkundenbeweis
Verwerthung der früheren Aussage eines in einem anderen Prozesse vernommenen Zeugen als U. 383[3]
U. durch Vernehmungsprotokolle in einer Strafsache 9[5]
Markscheider eine mit öffentlichem Glauben ausgestattete Person im Sinne des § 380 C. P. O.? 164[3]
Zum Begriffe der gemeinschaftlichen Urkunde 164[3]

Urkundenprozeß
Greift im U. der Einwand der Rechtshängigkeit durch, wenn der Bekl. schon eine Feststellungsklage auf Nichtbestehen des im U. geltend gemachten Anspruchs erhoben hat? 333[10]
Auferlegung eines Eides durch bedingtes Endurtheil 13[19]

Urtheil s. a. Theilurtheil, Revision, Zwischenurtheil
End-(Theil-)urtheil oder Zwischen-U.? 11[13]
Einfluß von Ereignissen während des Prozesses auf das U. 10[7]
Abweisung der nicht ordnungsmäßig erhobenen Klage durch Urtheil? 407[6]
Berichtigung des erlassenen U.s 96[3] t19[4]
Berücksichtigung von Thatumständen im U. ohne Feststellung, was hierüber verhandelt ist 328[3]
Mangelhafte Angabe der Ueberzeugungsgründe 342[6]

Väterliche Gewalt, Vater s. a. Pflegschaft, Alimentationspflicht, Ehegatten
Die für Vormund bei gewissen Rechtsgeschäften vorgeschriebenen Förmlichkeiten braucht der das Vermögen der minorennen Kinder verwaltende Vater bei bestehender Ehe nicht zu beobachten f 86[47]
Vergleiche des Vaters für minderjähriges Kind f 86[47]
Nichtfreies Vermögen des Kindes. Verfügungsrecht des Vaters. Ausstehendes Kapital (§ t70 A. L. R. II, 2) p 112[12]

Vaterschaft s. Legitimität

Vergleich
Unterschiede zwischen wechselseitiger Einwilligung in Aufhebung eines Vertrages und V. Begriffsmomente des Letzteren. Vorbehalt eines Streitpunkts im V. p 334[13]
V.s-Gebühr des Rechtsanwalts s. Gebühren
V. des Vaters für minderjähriges Kind f 86[47]
Formvorschriften p 334[13]
§ 705 C. P. O. anwendbar auf V.s-Urkunden der im § 702 Nr. 1 u. 2 bezeichneten Art 164[4]

Verhandlung, mündliche s. a. Fragepflicht, Aussetzung, Urtheil
Wieweit hat sich die neue Verhandlung nach dem Tode des Schwurpflichtigen (§ 433 C. P. O.) zu erstrecken? 208[3]
Princip der Mündlichkeit:
Darf der Berufungsrichter den vom ersten Richter nicht für ausreichend erachteten Beweis lediglich auf Grund der (vorgetragenen) Zeugenprotokolle für erbracht ansehen? 208[3]
Berücksichtigung eingeholtee Auskunft, die nicht Gegenstand der V. war 341[3]

Verjährung s. a. unvordenkliche Verjährung
Erwerbende V.:
„Ruhiger" Besitzer in Art. 2229 c. c. f 51[130]
Ersitzung eines affirmativen Rechts für die Kirchengemeinde durch den Pfarrer? p 172[23]
Auslegung des Art. 2240 c. c. f 176[38]
Ersitzung von Lichtöffnungen, die nicht den Art. 666, 667 c. c. entsprechen? f 86[43]
Ersitzung an früherem Begräbnißplatz p 143[33]
Ersitzung an Plätzen, die in Privateigenthum einer Gemeinde stehen? f 175[33]
Ersitzung von Grundgerechtigkeiten gegen ein Fideikommiß-Grundstück p 280[28]
Erlöschende V.: s. a. Enteignung, Bergrecht, Gewährleistung, Ehescheidung
der Vindikation, wenn das Eigenthum nicht gleichzeitig ersessen ist? p 275[20]
Bedeutung und Anwendbarkeit der §§ 568, 569 A. L. R. 1, 9 p 413[23] — Auslegung des § 569 a. a. O. p 31 [74]
Beginn der V. des Anspruchs auf Schlußrechnung und Herausgabe des Guthabens bei Uebertragung durch der Vermögensverwaltung g 348[20]
Behauptung des Erlöschens eines Gläubigerrechts durch Nichtgebrauch, wenn der Verpflichtete das beanspruchte Recht einem Dritten zugesteht p 336[21]

Vermächtniß s. Erbrecht

Vermächtnißvertrag
Gültigkeit des V. g 430[13]
Vertrag zwischen Ehegatten, wonach dem Ueberlebenden Nießbrauchs- und unbeschränktes Verwaltungsrecht über den Nachlaß des Erstversterbenden zustehen soll, ist V. g 430[13]

Versäumnißurtheil
V. auf Abweisung der Klage oder Zurückweisung der Berufung nur bei Nachweis der Zustellung der Klage bez. Berufungsschrift 288[3]
Processuale Behandlung in der Berufungsinstanz bei geschehener Zurückweisung des Antrages auf V. durch Endurtheil 343[3]

Verschulden s. a. Schadensersatz, juristische Person, Seerecht, Gewährleistung, Gewerberecht
Begriff f 87[50]
V. ist Voraussetzung des Verzuges — des unredlichen Besitzes g u. p 188[39]
V. bei Rechts- — thatsächlichem Irrthum? g u. p 188[39]
Wann steht culpa lata dem dolus gleich? p 310[12]

Digitized by Google

V. im Sinne des Art. 1383 für Anwendung des Art. 1384 erforderlich f 87[50]
V. des Schädigers bei Belangung mit der actio negatoria p 275[18]
Maßstab des nach § 57 A. L. R. I, 6 zu vertretenden mäßigen Versehens bildet nur die Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters p 399[18]

Verschwender s. a. Erbrecht
Begriff der Verschwendung. Wirthschaftliche Unthätigkeit, schlechte Wirthschaftsführung, Vornahme unsinniger Handlungen im trunkenen Zustande als Begriffsmomente g 273[15]
Veräußerung durch den V. selbst und Weiterveräußerung durch den Gegenkontrahenten des V. p 129[18] — Kenntniß des Gegenkontrahenten des Veräußernden, daß gegen letzteren das Entmündigungsverfahren eingeleitet ist. Kenntniß dieses Umstandes seitens des von diesem Gegenkontrahenten Erwerbenden p 129[20]

Versicherungs-Vertrag s. a. Kranken-Versicherung, Seerecht, Irrthum
Bedeutung der thatsächlichen Abholung der Prämien für das vertragsmäßige Recht des Versicherers auf Bringen der Prämien (s) 71[20]
Unrichtige Bezeichnung des Eigenthümers der zu versichernden Sachen in der Deklaration des V.-nehmers 180[13]
Untheilbarkeit des Jahresprämie f 449[28]
Rückforderungsrecht der gezahlten Prämie für verflossene Zeit bei Auflösung des V.-V. wegen Nichterfüllung? f 449[29]
Verfügung des V.-nehmers, der Lebensversicherung zu Gunsten eines Dritten genommen, bei Lebzeiten über die V.-summe durch Cession oder Verpfändung 396[9]

Versteigerung s. a. Zwangsvollstreckung
Rechtswirkungen gerichtlicher V. p 43[109]
Welche Ansprüche hat der Eigenthümer der in Zwangs-V. mitverkauften Mobilien bezüglich des Kaufgeldes? Beweislast p 260[41]
Wirksamkeit des Vertrages über Gemeinsamkeit des Ankaufs eines zur V. stehenden Grundstücks unter Verzicht auf Konkurrenz beim Bieten f 107[37]
Pr. Verordnung v. 14. Juli 1797:
Anwendbarkeit, auch wenn bestimmter Nachtheil für die Interessenten nicht nachgewiesen ist p 84[40]
Nichtigkeit des Vertrages zwischen Eigenthümer und Hypothekengläubiger, durch welchen ersterer vom Mitbieten abgehalten ist, auch wenn beide die einzigen eingetragenen Interessenten sind p 84[40]
Als unerlaubter Gewinn im Sinne der Nr. 3 ist auch der nur versprochene Vortheil von dem Versprechenden herauszugeben. Besteht der Vortheil nicht in Geld, so ist Geldwerth substituirbar. Aktivlegitimation des Klagenden p 37[94]
Bedeutung der Vorschrift des § 270 des preuß. Strafgesetzbuchs p 280[29]

Vertheidigungsmittel
Begriff der V. im Sinne der §§ 252, 502 C. P. O. — Inwieweit kann der Vorbehalt gemäß § 502 C. P. O. mit der Revision angegriffen werden? 177[4]
Muß bei Unterlassung des Vorbehalts der zurückgewiesenen V. die Ergänzung des Urtheils verlangt werden oder ist auch Revision zulässig? 287[4]
Neue Kompensationsansprüche als V. in der Berufungsinstanz. Vorherige Prüfung gemäß § 491 Abs. 2 vor Prüfung und Behandlung der V. gemäß §§ 252, 502 C. P. O. 287[4]

Vertheilungsverfahren s. Zwangsvollstreckung

Vertrag s. u. Obligation, Auftrag, Willenserklärung, Erbvertrag, Versteigerung
Bestimmtheit p 259[25]
Absicht eines Kontrahenten bei V.schluß, nicht zu erfüllen, bedeutungslos für Rechtsbeständigkeit. Gebrauch zweideutiger Worte p 334[18]
Anwendbarkeit der §§ 51, 68 A. L. R. I, 5 p 112[9]
Unsittlicher Vertrag: f 50[112] — Verträge geschiedener Eheleute über Kindererziehung nicht unsittlich g 256[28] — Ungültigkeit des Vertrages zum Zwecke der Ermöglichung oder Erleichterung der Ehescheidung durch Geltendmachung eines vereinbarten unwahren Grundes. Ungültigkeit wird durch Bestätigung nach der Ehescheidung nicht gehoben p 111[8]
V. über unerlaubte Handlung liegt vor, wenn das Rechtsgeschäft an sich erlaubt ist, aber durch dasselbe Betrug gegen Dritte beabsichtigt ist g u. p 257[31]
Im Zweifel ist das Uebliche gewollt 410[15]
Widersinnigkeit einer Nebenabrede g 140[22]
Anwendung der Auslegungsregel des Art. 1162 auch auf Spezialbestimmungen des V. (Behauptung der Vereinbarung eines ausschließlichen Gerichtsstandes) f 323[17]
Bedeutung früherer mündlicher Abreden gegenüber dem schriftlichen Vertrage p 213[14] — Wirksamkeit und Bedeutung mündlicher Abreden von oder bei Abschluß des Kaufvertrages, auf Grund dessen später Auflassung erfolgt ist p 213[15]
Vertragliches Wahlrecht zwischen Verlangen nach Erfüllung oder Konventionalstrafe unter Rücktritt vom Vertrage g 28[60]
Unterschied zwischen wechselseitiger Einwilligung in Aufhebung eines Vertrages und Vergleich p 334[18]
Vollständige — theilweise — Erfüllung eines mündlichen Vertrages über ein Grundstück. Klage auf Erfüllung. Rücktrittserklärung des Beklagten p 82[23]
Rücktritt vom V. wegen veränderter Umstände. Bedeutung des § 380 A. L. R. I, 5 p 112[10]
Aufhebung des V. aus § 364 A. L. R. I, 5 nur, wenn die Unmöglichkeit der Erfüllung erst nach Vertragsschluß eintrat p 112[9]
V.auflösungsklage mangels Erfüllung (Art. 1184 c. c.) s. Erfüllung.
V. über Handlungen: Wie ist bei Abrede, daß die zu leistenden Handlungen durch einen Erlaß an einer Schuld des Leistenden vergütet werden sollen, die Höhe der Vergütung zu bestimmen? p 348[23] — Rücktrittsrecht gemäß § 408 A. L. R. I, 5 steht beiden Kontrahenten zu p 233[12]

Digitized by Google

Vertragsform s. a. Minderjährige
für Erbverträge in der Provinz Hannover g 430[18]
für Erbentsagungsverträge p 190[44] p 190[45] p 199[9]
für Vergleiche p 334[18]
Schriftform: s. a. Miethe, Vertrag, Vollmacht, Expromission
Auslegung des Art. 317 H. G. B. 180[18]
Inwieweit ist Schr. erforderlich: für Vollmacht zur Verwaltung eines Gutes? 170[18] — für Vollmacht zum Abschlusse eines Handelsgeschäfts und Ratihabition des letzteren? 180[15]
Erklärung des Rücktritts vom Vertrage schriftlich bei Gegenständen über 50 Thlrn. — bei Verlangen der Wandelpön. Schriftlichkeit ersetzbar durch geeignetes thatsächliches Verhalten p 412[20]
Gerichtliche Form:
Anwendbarkeit des § 198 A. L. R. II, 1 p 84[34]
Authentische Form:
für Uebertragung der Legalhypothek der Ehefrau oder für Verzicht f 107[39]

Vertrag zu Gunsten Dritter
„Bewilligung der Hauptparteien" im § 75 A. L. R. I, 5 p 213[18]
Klagerecht des Promissars gegen den Promittenten auch ohne eigenes Interesse p 259[37]

Verwaltungsstreitverfahren s. Rechtsweg

Verwendung, nützliche
Welcherlei Ansprüche umfassen die §§ 262 ff A. L. R. I, 13? p 142[24]
N. V. auch bei Vertrag unter den Parteien möglich, wenn und soweit über die vertragsmäßigen Pflichten geleistet ist p 322[18]
Klage aus der n. V. auch bei Werthsübergang durch Rechtsgeschäft mit einem Dritten. Welcher Art muß in diesem Falle das Verhältniß zwischen der Mittelsperson und dem Werthsempfänger sein? Muß es schon bei Abschluß des Rechtsgeschäfts bestanden haben oder genügt unter Umständen auch späterer Entschluß des Dritten bei der Verwendung? p 276[23]
N. V. oder Geschäftsführung ohne Auftrag? p 322[18]

Verzicht
Wann liegt V. im Sinne des § 377 C. P. O. vor? Welche Bedeutung hat er andernfalls für den Rechtsstreit 328[4]

Verzögerungsgebühr
nicht zulässig, wenn Parteien vor Verhandlung übereinstimmend Vertagung beantragen 21[30] 21[31] 197[3] — anwendbar, wenn, nachdem Parteien vor dem Termine nicht zu verhandeln vereinbart haben, im Termine nach Verhandlung der Gegner des Verzögernden Vertagung anheimstellt 21[31]
wegen verspätet erklärter Anschlußberufung 320[3] — wegen unterlassener rechtzeitiger schriftlicher Berufungsbegründung. Einverständniß des Gegners mit Vertagung (nach Verhandlung) einflußlos p 197[5]
wegen ungenügender Vorbereitung auf gerichtsseitig gestellte Fragen 438[5]

Verzug
V. nur bei Verschulden g u. p. 188[39]
Kein V., wenn der Gläubiger nicht die Veranstaltungen zur Annahme am Erfüllungsorte trifft p 235[13]
Wirkung vergeblicher Präsentation von Zinskoupons p 33[30]
V. von Anfang an bei (fruchtloser) Gewährung einer Nachfrist p 235[16]

Vindication s. a. Miteigenthum, Aufwendung, Verjährung von Inhaberpapieren. Beweistast des Kl. für Schenkung p 142[29]
Mit den Worten „unter obigen Umständen" im § 46 A. L. R. I, 15 ist nur das Princip der Unterscheidbarkeit ohne Erforderniß bestimmter Merkmale ausgedrückt. Feststellung der Unterscheidbarkeit p 444[18]
Ersatzanspruch des endlichen Besitzers nach § 26 A. L. R. I, 15: wenn die vindicirte Sache zusammen mit einem Grundstücke gekauft und ein einziger Kaufpreis bezahlt ist. Nichtangabe der Höhe der im Wege der Einrede gegen die V. geltend gemachten Vergütung p 337[23]
Ersatzanspruch nach § 80 A. L. R. I, 20: nicht bei Pfändung im Wege der Zwangsvollstreckung bezüglich der beizutreibenden Forderung gegeben p 444[16]

Vollmacht s. a. Beweistast, Beweiswürdigung, Stempelrecht, Rechnungslegung
Verpflichtung des Machtgebers gegenüber dem dritten Kontrahenten ohne Rücksicht, ob der Bevollmächtigte sachlich und im Interesse des Machtgebers handelte g 171[24]
Nachträglich mündliche — stillschweigende — Genehmigung des ohne schriftliche V. abgeschlossenen Geschäfts durch den Machtgeber p 112[11]
Keine Verpflichtung des Bevollmächtigten zur Weiterbesorgung unaufschieblicher Geschäfte nach Kündigung des Machtgebers f 323[18]
Sofortige Inverzugsetzung des Bevollmächtigten nach erhaltener Kündigung? f 323[18]
Individualrechte des einzelnen von mehreren Machtgebern gegen den Bevollmächtigten p 189[41]
Zurückbehaltungsrecht des Bevollmächtigten gegenüber dem Machtgeber p 311[17]
Anwendbarkeit der Vorschriften der Art. 55 Abs. 1 u. 2 und 298 H. G. B., wenn der als Machtgeber bezeichnete nicht existirt oder handlungsunfähig ist 289[15]
Ersatzpflicht des Bevollmächtigten bei versehentlicher Unterlassung der Bewirkung oder Erneuerung einer Hypothekareinschreibung f 323[18]

Vollstreckungsurtheil s. Zwangsvollstreckung

Voraussetzung
Kennt der c. c. den Begriff der V.? f 50[13]

Vormerkung s. Grundbuchrecht

Vormundschaft s. a. väterliche Gewalt, Pfandrecht, Pflegschaft
Pupillarische Sicherheit bei Belehnung von städtischen Grundstücken im Sinne des § 472 A. L. R. II, 18. Versehen gegen § 472 a. a. O. Mitschuld des Vormundschaftsrichters p 190[48]

Waarenzeichen s. Markenschutz

Wasser-Rechtsverhältnisse s. a. Fischereirecht, Rechtsweg

Digitized by Google

W.-R. zwiſchen Nachbarn, wenn bei beſtehendem Ablaufgraben der eine Nachbar die Schleuſe ſo nutzt, daß das Waſſer die Grabenränder überſteigend das Grundſtück des andern überfluthet. Welche Anſtalten muß letzterer treffen? p 260[39]

Nichtanwendbarkeit des § 5 des G. vom 15. November 1811 auf Streitigkeiten der Stauungsberechtigten unter einander über das Recht zur Waſſerbenutzung p 280[30]

Bedeutung des § 67 des Zuſtändigkeits-G. v. 1. Auguſt 1883 für das ſachliche Anwendungsgebiet des G. v. 15. November 1811 p 280[30]

Wechſel-Recht

Gültigkeit eines W. „auf Sicht", in welchem außerdem Zahlung ohne vorgängige Präſentation verſprochen iſt? 179[11]

Wechſelanſprüche des Ausſtellers gegen den Acceptanten 384[5]

Gefälligkeits-Accept, -Giro 100[16]

W.-Bereicherungsklage: Legitimation des Klägers — Bei mangelndem Nachweiſe des Verluſtes des W. oder der Alleinberechtigung des Klägers Amortiſation erforderlich 384[6]

Weſſen Mandatar iſt der Proteſtbeamte und wem iſt er verantwortlich? 318[4]

Proteſterhebung beim ſog. uneigentlichen Domiciliwechſel 439[6]

Erforderniſſe der Proteſturkunde bei Proteſterhebung in anderer als der auf dem W. angegebenen Wohnung (Geſchäftslokal) 22[33]

Präſentation an den Geſchäftsgehülfen des Bezogenen macht Nachfrage nach letzterem nur dann entbehrlich, wenn die Vertretungsbefugniß des Gehülfen proteſtlich feſtgeſtellt iſt 439[7]

Wie iſt die im Art. 88 Ziffer 3 W. O. geforderte Feſtſtellung im Proteſte zu treffen? 439[7] — Genügt bei Auftrag zur Präſentation und eventuellen Proteſterhebung gegen Acceptanten und Domiciliaten die Beurkundung, daß im Geſchäftslokale des Domiciliaten deſſen Schwiegerſohn angetroffen, der Acceptant nicht angetroffen wurde? 439[7]

Hingabe von Wechſeln zahlungshalber 71[17]

Kann der Empfänger von Wechſelaccepten, welcher mit dem W.betrage vom Acceptanten im Kontokurrent belaſtet iſt, bei Nichteinlöſung der von ihm weiter begebenen W. durch den Acceptanten ſchon deswegen Wiedergutſchreibung im Kontokurrent und Zahlung des Saldos, auch Herausgabe des für die Kontokurrentſchuld beſtellten Pfandes verlangen? 306[7]

Werk-Verdingung

W. V. und Kauf ſ 222[8]

Bedeutung der Worte „mit dem Ablaufe der ausdrücklich beſtimmten Zeit" im § 938 A. L. R. I, 11 p 31[78] 233[12] — Geht das Rücktrittsrecht durch Verlängerung des erſten Termins verloren? p 233[12]

Lieferung des Materials durch den Beſteller. Bedeutung der Anzeige von der Herſtellung des W. durch den W.-meiſter p 31[76]

Widerklage ſ. a. Streitwerth

ſetzt rechtlichen Zuſammenhang voraus 271[4] — Wann iſt er vorhanden? 341[2]

Zuſammenhang des Gegenanſpruchs mit den Vertheidigungsmitteln. W. auch für den über die Vertheidigung hinausgreifenden Theil des Gegenanſpruchs 305[1]

Bedeutung der Verweiſung einer W. zum beſonderen Verfahren 177[1]

Zuläſſigkeit der Geltendmachung der Rechtsnachfolge gemäß § 667 C. P. O. auch als W. — insbeſ. auch gegen die Klage des Schuldners aus § 687 C. P. O. — Rechtslage der W., über welche noch nicht erkannt iſt, nachdem das Reviſionsgericht dem Klageantrage ſtattgegeben hat 329[7]

W. gegen die Arreſt-Aufhebungsklage wegen veränderter Umſtände 271[2]

Wiedereinſetzung in den vorigen Stand

Prozeſſuale:

Unabwendbarer Zufall (§ 211 C. P. O.) 269[2] — bei Nachſuchung des Armenrechts. Muß die arme Partei die Möglichkeit einer Beſchwerdeeinlegung berückſichtigen und event. die Beſchwerde ſofort einlegen? 406[4]

§ 213 C. P. O. auch anwendbar, wenn die Zuſtellung überhaupt nicht erfolgte. — Bedeutung des Umſtandes, daß das zunächſt zurückgegebene Schriftſtück nach Ablauf der Nothfriſt an eine andere Adreſſe zugeſtellt wurde 406[3]

Materielle:

restitutio minorum: gegen rechtsgültigen Verlöbnißvertrag. Vorausſetzungen. Liegt die Läſion ſchon in dem Abſchluß des Vertrages ſelbſt? Schwängerung der Braut ein unerſetzlicher Nachtheil derſelben (Heſſen) g 346[16]

Willenserklärung ſ. a. Vertrag, Betrug

Ausdrücklichkeit p 319[8]

Enge Auslegung von Strafſtipulationen und die Freiheit im gewerblichen Verkehr beſchränkenden Abmachungen 427[12]

Auslegung bei Handelsgeſchäften 170[14] — Bedeutung des Art. 278 H. G. B. 345[14]

§ 9 A. L. R. I, 4 anwendbar auf W. der Aenderung oder Beibehaltung der Religion p 258[33]

Im Zweifel iſt das Uebliche gewollt 410[15]

des Blödſinnigen. Bedeutung der Vorſchrift des § 27 A. L. R. I, 4 p 188[35]

Zahlung ſ. a. Erfüllung

Hingabe von Wechſeln zahlungshalber. Wiedergeltendmachung der urſprünglichen Forderung 71[17]

Geldgleiche auf jeden Inhaber lautende Papiere im § 28 A. L. R. I, 16 p 200[10]

Zeit

der Erfüllung ſ. Erfüllung

Z. für Ratihabition ſeitens des Gegenkontrahenten g 171[31]

Zeuge ſ. a. Beſchwerde, Beweisantrag

Wem Parteieneid zugeſchoben werden kann, darf nicht Z. ſein 96[4]

Darf der Nebenintervenient Z. ſein? 96

Vorherige oder nachträgliche beſchlußmäßige Beeidigung des an ſich gemäß § 348 C. P. O. zur Zeugnißweigerung berechtigten, oder wegen des Ausnahmefalls des § 350 Nr. 4 zur Zeugnißablage verpflichteten Z.? 288[7]

Digitized by Google

Nach welchen Gesichtspunkten ist ein Kostenvorschuß nach § 344 C. P. O. zu erfordern?

Ist bei Eintritt eines Rechtsnachfolgers der Partei, gegen welche § 344 C. P. O. angewendet ist, über den Antrag desselben auf anderweites Befinden über Hintertegung sachlich zu entscheiden? 317[3]

Zinsen

Zinspflicht des mit der condictio auf Rückerstattung der Bereicherung Belangten — des Geschäftsführers ohne Auftrag g 111[6]

Zinspflicht aus unbefugter Verwendung fremden oder gemeinschaftlichen Geldes g 111[6]

Zinspflicht aus § 66 A. L. R. I, 16 erst vom Tage der Rechtskraft des Urtheils p 131[26]

Anfangstermin der Zögerungs-Z. bei Geldschuld p 142[30]

Z. im § 153 A. L. R. I, 16 sind auch Verzugs-Z. p 189[40]

Für abgesonderte Befriedigung laufen Z. im Konkurse 196[4]

Zubehör s. a. Zwangsvollstreckung (in das unbewegl. Verm.)

Begriff g 26[50] g 140[21]

Z. oder Substanz? p 291[21] p 333[17]

Wann sind Maschinen Z. des Fabrikgebäudes? 26[50]

Ablösungskapitalien der Reallasten werden nicht Z. des berechtigten Grundstücks p 38[55]

Zurückbehaltungsrecht s. a. Konkurs

des Vermiethers (Verpächters) s. Pfandrecht

Kaufmännisches Z.: an Hypothekenbriefen? 180[14]

Z. der Polizeibehörde an Personal-Papieren zwecks Erzwingung der Erfüllung der Militairpflicht? (Hamburg) g 28[59]

Z. des Inhabers einer „Kapitalssumme". Begriff der letzteren im Sinne des § 542 A. L. R. I, 20 p 311[17]

Umfang des Z. des Bevollmächtigten gegenüber dem Machtgeber nach § 83 A. L. R. I, 13 p 311[17]

„Dritter" im Sinne des § 546 A. L. R. I, 20 ist auch der Singularsuccessor, der gegen Entgelt erworben hat p 322[14]

Zuständigkeit

Oertliche Z.: s. Gerichtsstand

Ausschließliche Z. des Landgerichts: Begriff der „Ansprüche gegen den Staat wegen Verfügungen der Verwaltungsbehörden" (§ 70 Abs. 3 G. V. G. — Hamburg. Ausführungsg.) 8[3] — Ansprüche gegen Beamte 65[1]

Zustellung s. a. Berufung

Bedeutung der Förmlichkeiten der Z.s-Vorschriften 342[4]

Z. einer Urtheilsausfertigung an die mehreren Proceßbevollmächtigten 394[3]

Z. seitens der Staatsanwaltschaft: Beglaubigung durch den Staatsanwalt zulässig? — Genügt statt Unterzeichnung des Beglaubigungsvermerks die Beisetzung des Dienststempels, der den Namen des Staatsanwalts nicht enthält? 67[6]

Ersatz-Z.: Uebergabe an den Gegner des Ladungsadressaten. Verheimlichung des zugestellten Schriftstücks durch ersteren 13[20] — zulässig im Falle des § 169 C. P. O. nach Geschäftsschluß außerhalb der gewöhnlichen Geschäftsstunden? 342[4] — Heilung der Formmängel durch nachträgliche rechtzeitige Uebergabe an den Adressaten? 342[4] 406[3] vergl. auch 270[6]

Z. von Anwalt zu Anwalt: Gegenbeweis gegen Richtigkeit des Empfangsbekenntnisses? Beweislast 67[6]

Zwang

Widerrechtlichkeit der Drohung. Begründete Furcht g 257[30]

Zwangs-Versteigerung und -Verwaltung von Grundstücken s. Zwangsvollstreckung

Zwangsvollstreckung s. a. Versteigerung, schiedsrichterliches Verfahren

Allgemeine Bestimmungen: s. auch Konkurs

Nothfristattest gemäß § 646 Abs. 2 C. P. O., insbes. in Ehesachen. — Welche Nachweise hat die Partei zu erbringen und welche hat der Gerichtsschreiber von Amtswegen sich zu verschaffen? 395[6]

Kann, wenn in der Berufungsinstanz das erstinstanzliche Urtheil durch besonderes Urtheil auf Antrag für vorläufig vollstreckbar erklärt ist, nachher die Gestattung der Abwendung der Vollstreckung durch Sicherheitsleistung verlangt werden? 135[4]

In dem nach § 655 Abs. 2 C. P. O. zu erlassenden Urtheile können Zinsen des Zurückgeforderten nicht zugesprochen werden 408[10]

Einstellung der Z. und Aufhebung der Vollstreckungsmaßregeln zulässig nach Ausantwortung des Z.s-Objekts an den Gläubiger? 135[3]

Unanfechtbarkeit des Einstellungsbeschlusses auch im Falle des § 657 C. P. O. 271[6]

Vollstreckungsurtheil: Ist in Ungarn die Gegenseitigkeit verbürgt? 196[3] — Liegt Verbürgung schon im Bestehen eines Gesetzes? 196[3]

Klageerhebung auf Grund des § 667 C. P. O. auch als Widerklage — insbes. auch gegen die Klage aus § 687 C. P. O. 329[7]

Z. durch Cessionar ohne vorherige Zustellung der Cessionsurkunde 218[2] — Grundbuchliche Eintragung auf Grund eines noch nicht zugestellten Arrestbefehls 424[6] — Wirkung nachträglicher Zustellung gegenüber dem Schuldner, gegenüber anderen Exekutionsgläubigern 218[2] 424[5]

Anwendung des § 685 oder § 690 C. P. O., wenn der Konkursverwalter gemäß § 117 Konk. O. dem Verkaufe durch den Gläubiger entgegen tritt? 136[5]

§ 705 C. P. O. anwendbar auf die Titel aus § 702 Nr. 1 und 2 ebenda 164[6]

Kann der Schuldner mit dem Einwande, daß die Forderung gepfändet sei, in die Exekutionsinstanz verwiesen werden? 344[11]

Z. in das bewegliche Vermögen:

1. Allgemeine Bestimmungen:

Pfändungspfandrecht: unterliegt nach Voraussetzung und Wirkung dem allgemeinen (landesgesetzlichen) Vorschriften über Pfandrechte 444[16] — Kein Pfandrecht an den dem Schuldner nicht gehörigen Sachen (im Gebiete des A. L. R.) 444[16] — geht durch Entfernung der Pfandzeichen nicht verloren g 452[6]

Geltendmachung eines die Veräußerung hindernden Rechts ſ. Interventionsklage
2. Z. in Forderungen und andere Vermögensrechte:
Iſt eine Grundſchuld gemäß § 730 oder 732 C. P. O. zu pfänden? (p) 145[41]
Pfändungspfandrecht an verbrieftet Forderung (Hypothek, Grundſchuld) vom Beſitz der Schuldurkunde abhängig? (p) 145[41]
Iſt die Pfändung einer Geldforderung, welche dem Schuldner ſeinerſeits gegen den Gläubiger zuſteht, zuläſſig? 14[21]
Bedeutung der Ueberweiſung zur Einziehung 118[1]
Anſprüche des Gläubigers auf Grund der Ueberweiſung gegen den im Beſitze der über die Forderung vorhandenen Urkunden befindlichen Dritten 219[3] 438[3] — wenn nur ein Theil der Forderung überwieſen iſt 219[4]
Inwieweit hat der Richter bei Pfändungs- bezw. Ueberweiſungsbeſchlüſſen die Beſtimmungen des § 749 C. P. O. von Amtswegen zu berückſichtigen? 196[3]
Rechtswirkungen des Pfändungspfandrechts an Hypotheken und Grundſchulden gegen Dritte (p) 145[41]
Kann der Gläubiger, deſſen Forderung gepfändet iſt, auf Zahlung ad depositum gegen den Drittſchuldner klagen? 136[6]
Bedeutung der Erklärung des Drittſchuldners gemäß § 739 C. P. O. für nachfolgenden Prozeß des Gläubigers gegen ihn 288[9]
Einreden des auf Grund der Ueberweiſung belangten Drittſchuldners aus der Perſon des Schuldners, die nach der Pfändung entſtanden, greifen nicht durch 219[4]
Beweislaſt, wenn der Schuldner das Daſein der Vorausſetzungen des § 749 (Abſ. 1 Nr. 3) C. P. O. behauptet 196[3]
Iſt § 754 Abſ. 2 C. P. O. bei Pfändung einer Geldforderung anwendbar? 14[21]
Z. in das unbewegliche Vermögen:
Anwendung der §§ 24, 25 A. L. R. I, 10, wenn der Erſteher den Eigenthumswechſel an dem auf dem Grundſtücke noch befindlichen beweglichen Zubehör kannte? 43[102]
Gibt das Zuſchlagsurtheil Eigenthum an ſolchen Sachen, welche ihrer Beſchaffenheit nach Zubehörſtücke ſind, aber dem Subhaſtaten nicht mehr gehörten? p 43[102]
Verpflichtung des Erſtehers aus der Uebernahme eines für abgelöſte Rentenverpflichtung eingetragenen Ablöſungskapitals p 264[52]
Widerſpruch der gütergemeinſchaftlichen Ehefrau gegen den Vertheilungsplan bei Z. in ein gütergemeinſchaftliches Grundſtück p 353[37]
Bedeutung des § 24 des G. v. 13. Juli 1883 und ſein Verhältniß zum § 697 C. P. O. p 175[25]
Beſchwerde nur wegen Koſten zuläſſig? (p) 69[11]
Vertheilungsverfahren:
Anwendbarkeit des § 765 C. P. O. für die nach § 764 Abſ. 2 ebenda zugelaſſenen Klagen?, insbeſ. wenn, nach Ablauf der einmonatlichen Friſt, der Plan noch nicht ausgeführt iſt? 209[4]
Z. zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen und zur Erwirkung von Handlungen oder Unterlaſſungen:
Hat das Gericht bei Beſchlußfaſſung nach § 773 Abſ. 1 C. P. O. die Behauptung des Schuldners, die Handlung geleiſtet zu haben, zu berückſichtigen? Rechtsbehelfe des Schuldners, der Vornahme der Handlung behauptet 306[6] 424[6]
Aufſtellung einer Bilanz als eine von einem Dritten nicht vernehmbare Handlung 136[6]
Urtheil auf Leiſtung eines (materiell rechtlichen) Offenbarungseides iſt gemäß § 774 C. P. O. zu vollſtrecken. Proceſſuale Behandlung 408[11]
Was iſt unter „Landesgeſetzen" im § 774 Abſ. 2 C. P. O. zu verſtehen? 136[7]
Beginn der Z. zur Erwirkung von Unterlaſſungen 16[22]
Nachträgliche Strafandrohung (§ 775 Abſ. 2 C. P. O.) Zuläſſig vor Zuſtellung des Schuldtitels? — vor Zuwiderhandlung? 16[22]
„Anhörung des Schuldners" (§ 778 C. P. O.) braucht nicht in mündlicher Verhandlung ſtattzufinden 408[11]

Zwiſchenurtheil
Zuläſſigkeit des Erlaſſes eines Z. bei vorhandener Möglichkeit des Erlaſſes eines Theilurtheils 178[6]
Z. im Sinne des § 248 Abſ. 2 C. P. O.: iſt nicht jedes eine prozeßhindernde Einrede verwerfendes Z. Vorausſetzungen erſteren Z. 164[3] — Urtheil auf Verwerfung der Einrede, weil nicht prozeßhindernd 240[1]
Z. im Sinne des § 276 C. P. O.: unzuläſſig über Grund einer (Kompenſations-) Einrede. Das mit ſolcher Entſcheidung verbundene Z. über den Grund des Anſpruchs ſelbſt iſt unangängig 343[7]
Z. oder Endurtheil? 11[13]

b. Strafrecht.

Ablehnung
von Gerichtsperſonen: Unterſtellung der Zurücknahme der A. 152[9]
von Geſchworenen ſ. Schwurgericht
von Sachverſtändigen ſ. Sachverſtändiger

Abtreibung
Verſuch der A. 62[15]

Aktiengeſetz-Verfehlung
Falſche Angabe von Umſtänden, welche die Höhe einer für eingebrachte Vermögensſtücke zu gewährenden Vergütung rechtfertigen ſollen, bei der Erklärung nach Art. 209 g H. G. B. 454[15]

Amtsanmaßung
Verſteigerung von Immobilien durch einen Auktionator 231[2]

Angriff
§ 367 Ziffer 10 Str. G. B.: Begriff 152[30] — Schießen ohne die Absicht, jemand zu treffen 453[31]
Anschuldigung, falsche
Beschuldigung außeramtlichen unwürdigen Benehmens eines Beamten 452[10]
Unterlassene Fristbestimmung für Publikationsbefugniß des Vertetzten 452[11]
Anstiftung s. Theilnahme, Meineid
Arrestbruch s. a. Konkurrenz
Ist Mitnahme der beschlagnahmten Sachen in eine neue Wohnung A.? 229[5]
Pfändung durch Gerichtsvollzieher auf Grund eines von einer nicht schriftlich legitimirten Mittelsperson ihm übergebenen Urtheils 150[10]
Beschlagnahme von Ueberführungsstücken im Strafproceß wann vollzogen? Ausführungsakt 359[11 5]
Pfändungspfandrecht geht (nach gem. Recht) durch Entfernung der Pfandzeichen nicht verloren 452[6]
Aufforderung
zu Verbrechen 61[5] 451[1]
Ausland
Delict im A. Nochmalige Aburtheilung im Inlande bei theilweise vollzogener Strafe im A. 61[1]
Bankerutt
Einfacher:
auch fahrtässig. Beihülfe zu vorsätzlichem B. 359[11 5]
Buchführungspflicht: Kaufmannseigenschaft 154[3] — Minderkaufmann (Höker) 64[5] — Nichtführung eines Kopirbuchs 454[5] — Aufschreibungen auf losen Zetteln als Handelsbücher? 231[1] — Vernichtung der Handelsbücher unter Zurückbehaltung von Abschriften 64[5]
Bilanzziehung ohne Inventarisirung 231[2]
Baukunst Verstoß gegen die Regeln der
Baugerüst ist Bau im Sinne des § 330 Str. G. B. 230[31]
Beamter s. a. die verschiedenen Einzeldelikte
Auktionator für Immobilien B.? 231[3]
Begünstigung s. a. Konkurrenz, Strafantrag
B. im Verhältniß zum Verbrechen des § 212 Konk. Ordn. 64[5]
einer Fortsetzungshandlung 149[5]
Bestrafung der B. von Zolloergehen 452[55]
Beihülfe s. Theilnahme, Hehlerei, Fragestellung, Strafantrag, Konkurrenz, Bankerutt, Sozialdemokratie
Beleidigung
Ist B. des deutschen Kronprinzen in Elsaß-Lothringen Vergehen nach § 97 Str. G. B.? 229[2]
Beleidigungsfähige Behörde: Ehrengericht der Anwaltskammer. Strafantrag mit Unterschrift des Vorsitzenden 150[15] — Preußische Gerichtskasse. Kassenkurator ist Vertreter 150[17]
Strafantrag: des beim Amtsgericht beschäftigten Gerichts-Assessors wegen B. des Amtsgerichts 150[16] — des Landraths in der preuß. Rheinprovinz wegen B. des Bürgermeisters einer Stadt von weniger als 10000 Einwohnern 150[15] — des Magistrats wegen B. von Mitgliedern der Magistrats-Deputationen in Preußen 452[12]
Form der Veröffentlichung der Verurtheilung 452[15]
Fertigettung landesgesetzlicher Bestrafung ungebührlicher Schreibweise in Eingaben an Behörden. (Hannover) Unanwendbarkeit des § 193 Str. G. B. 453[III 1]
Berathung und Abstimmung
Zulassung eines dem Gericht zur Ausbildung überwiesenen, als Gerichtsschreiber fungirenden Referendars zur B. u. A. 454[4]
Betrug s. a. Nahrungsmittel-Verfälschung
Uebergabe des vollstreckbaren Schuldtitels an den Gerichtsvollzieher zwecks Pfändung unter Verschweigung eines Vergleichs 230[15]
B. durch Verkauf künstlichen statt verlangten natürlichen Bitterwassers auch bei größeren Herstellungskosten des ersteren oder Gleichwerthigkeit 151[55]
Benutzung der Eisenbahn mit ungültiger Fahrkarte im Einverständniß mit dem Schaffner 229[17]
Unterdrückung wahrer Thatsachen: Verschweigung 62[23]
Vermögensbeschädigung durch Bedrohtsein mit Zwangsvollstreckung 230[15]
B.s-Versuch, wenn das Objekt noch nicht vorhanden 358[5]
Reale Konkurrenz: von Betrügereien beim Verkauf gefälschter Nahrungsmittel 62[23] — von Versicherungs-B. (§ 265 Str. G. B.) und B. durch Erhebung der Versicherungsgelder unter Verschweigung der Brandstiftung 151[29]
B. im Rückfall: Berücksichtigung früheren in idealer Konkurrenz mit Urkundenfälschung begangenen Betruges, dessen Bestrafung durch ersteres Verbrechen absorbirt war 452[54]
Beweisantrag s. a. Verlesung
Ablehnung der Abhör von Zeugen wegen persönlichen Verhältnisses zum Angeklagten 153[15]
Ablehnung wegen Verschleppungsabsicht 153[55]
B. A. des Vertheidigers im Widerspruch mit thatsächlichen Behauptungen des Angeklagten 231[5]
Beweiserhebung
In der Revisionsinstanz 231[10]
Ist Ueberreichung eines Schriftstücks an den Gerichtshof an sich Herbeischaffung eines Beweismittels? 153[15]
Abbruch der Vernehmung eines Zeugen wegen Trunkenheit 453[4]
Anwendung des § 244 Satz 1 Str. P. O., wenn nur ein hierbei nicht mitbetheiligter Angeklagter nicht verzichtet? 231[5]
Verzicht auf Erhebung von Beweismitteln 153[14]
Pflicht des Gerichts zur B. von Amtswegen bei ihm bekanntem Beweismaterial — auch belastendem 359[5]
Brandstiftung
Inbrandsetzen 230[20]
Begriff der Hütte 151[43]
Branntweinsteuer-Vergehen
Einziehung gemißbrauchter Gefäße neben Freisprechung des Angeklagten. Kosten des objektiven Strafverfahrens 154[14]
Buße
B. bei Körperverletzung auch bei Nichtvorhandensein civilrechtlichen Schadensersatzanspruchs 229[15]

Zuerkennung einer B. wegen Verletzung des Urheberrechts durch Schwierigkeit richtiger Schadensschätzung nicht ausgeschlossen 154[8]

Cris séditieux
Aufhebung des Art. 8 des franz. G. v. 25. März 1825 in Elsaß-Lothringen durch die deutsche Strafgesetzgebung 154[15]

Diebstahl
D. bei fortgesetztem Mundraub, wenn der Gesammtwerth des Entwendeten bedeutend oder werthvoll ist 229[14]
Entwendung von Weinbergspfählen, die in einem Weinberge ausgezogen und zusammengestellt sind, ist D., nicht Feldpolizeiübertretung (Bayern) 452[18]
Wegnahme von Mineralien aus Halden ist D., nicht Vergehen gegen das pr. G. v. 26. März 1856 452[12]
Schwerer D: Einbruch 229[15] — Benutzung verloren gegangenen und ersetzten Schlüssels 229[16]
im Rückfall: Anrechnung der wegen D. erkannten Strafe, welcher jetzt Feld-D. sein würde 358[7] — Berücksichtigung der vor vollendeten 12. Lebensjahre zuerkannten Verweisstrafe 452[20]

Eigennutz, strafbarer s. a. Lotterie
§ 288 Str. G. B.: s. a. Konkurrenz
Drohende Zwangsvollstreckung 150[2]
Antragsberechtigte Person in Preußen bei Vollstreckung wegen Gerichtskosten 358[14]
§ 289 Str. G. B.:
Pfandrecht des Vermiethers: für welche Ansprüche? (Preußen) 151[38] (Hamburg) 151[39] — an Früchten (Preußen) 151[41] — Irrthum über Existenz der Forderung des Vermiethers 151[40] — Wegnahme von Sachen unter Belassung anderer zur Deckung der Forderung des Vermiethers genügender Sachen 62[37] 358[12]
Wegnahme von Sachen durch den Eigenthümer zu eigenem Gewahrsam aus dem gemeinschaftlichen Gewahrsam mit den Mitgebrauchsberechtigten 358[15]

Einziehung s. a. Branntweinsteuervergehen
E. bestimmter Schriftexemplare und Unbrauchbarmachung anderer können neben einander ausgesprochen werden 329[1]
E. des einem Unbetheiligten zu verabfolgenden Gewehrs bei Jagdvergehen? 358[18]

Eisenbahngefährdung
Begriff der Gefährdung 453[39]

Entführung
einer Minderjährigen zwecks Fortsetzung eines unzüchtigen Verhältnisses 62[17]

Entziehung
durch Versteckthalten des Minderjährigen — durch die Mutter gegenüber dem Vater. Begriff der List 150[22]

Erpressung
Rechtswidriger Vermögensvortheil bei erzwungener Klagerücknahme 62[18]

Fälschung von Legitimationspapieren zu besserem Fortkommen Anwendung des § 363 Str. G. B. bei F. eines Jagdscheins? 151[35]

Fahrwasser, Störung des 453[30]

Festnahme, vorläufige
durch strafrechtliche Verfolgbarkeit nicht bedingt 152[3]

Fischen
Begriff 151[42]

Fortsetzungshandlung s. Konkurrenz

Fragestellung an die Geschworenen
bei Verbrechen begangen durch mehrere Fortsetzungshandlungen 63[3]
bei Beihülfe 63[11]
bei Mordversuch 229[10]
bei Mehrzahl gleicher Strafhandlungen 63[10]
Nebenfrage: auf Rücktritt vom Versuch 64[12] — nach mildernden Umständen bei Idealkonkurrenz 153[21]
Hülfsfragen: nach Verkündung des ersten zu berichtigenden Wahrspruchs noch zulässig? 231[12]

Freiheitsberaubung
Widerrechtliche und wissentliche Ueberschreitung der Grenzen berechtigter Festnahme 150[23]

Friedensgefährdung
Anwendung des § 130 St. G. B. bei naheliegender Möglichkeit der F. 229[4]

Gebühren-Ueberhebung
Eventualdolus 63[21]

Gefangenen-Befreiung
Beihülfe zum Versuch der G. B. 61[2]

Geheimmittel
Ankündigung und Verkauf von G. Aufhebung älterer französischer Gesetze 63[22]

Geschworene s. Schwurgericht, Fragestellung, Wahrspruch

Gewerbe-Vergehen s. a. Strafumwandlung, Konkurrenz
Anzeigepflicht auch für die vor Inkrafttreten des G. v. 1. Juli 1883 begonnenen, im § 35 G.-Ordnung bezeichneten G.-Betriebe 64[7]
Truckſystem: Selbständige Gewerbetreibende im Sinne des § 115 G. O. 454[7] — Verbot gegenüber Arbeitern, welche zu Hause arbeiten 64[2] — Hingabe von Wechseln 231[2]
Kantinenwirthe in Fabriken sind Schankwirthe — können bezüglich der Kreditirung Beauftragte der Fabrikanten sein. Nichtverhinderung derselben keine Mithäterschaft 359[III 4]
Keine Beschäftigung in der Fabrik, wenn die jugendlichen Personen in der Privatwohnung eines Fabrikarbeiters für Fabrikzwecke arbeiten 454[2]
Fahrlässige Verletzung des § 136 G. O. wegen nicht persönlicher Ueberwachung? 231[III 4]
Anwendung (landesrechtlicher) Vereinsgesetze auf gewerbliche Vereine 64[8]

Gottesdienststörung
Begriff. Mitwirkung mehrerer zum Gesammterfolge 229[2]

Grenzzeichen-Verrückung
Begriff des G. Unrichtige Angabe der Grenze 151[37]

Hauptverhandlung s. a. Oeffentlichkeit
In Abwesenheit des vom Erscheinen entbundenen Angeklagten: Abweichung von der im Eröffnungsbeschlusse gegebenen rechtlichen Qualifikation 63[2]

Sachdarſtellung durch den Vorſitzenden nach Verleſung des Eröffnungsbeſchluſſes 231 II 4
Unrichtige Konſtatirungen des Vorſitzenden aus den Akten 453 3
Letztes Wort des Angeklagten 63 3

Hehlerei ſ. a. Unterſchlagung
durch eigenmächtige Wegnahme der durch die ſtrafbare Handlung erlangten Sache? 62 13
Mitwirkung zum Abſatz durch Verſetzen 452 23
Beihilfe zu gewohnheitsmäßiger H. 62 20
Gewohnheits- und Gewerbsmäßigkeit 62 21

Jagdvergehen ſ. a. Einziehung
Jagen auf eigenem eingefriedigten Grundſtücke, wenn die Einfriedigung noch nicht behördlich geprüft iſt (Preußen) 358 17
Zutreiben von Wild aus fremdem Jagdrevier 230 28
Anſtand auf fremdem Reviere behufs Erlegung von Wild auf eigenem Revier 453 27
Gemeinſchaftlichkeit bei gutem Glauben des einen von beiden Theilnehmern? 230 29

Immunität
fremder Konſuln. Dauer und Wirkung 154 1

Jugendliche Perſonen ſ. a. Gewerbe-Vergehen
Milderung der, auch abſoluten, Geldſtrafen bei Delicten j. P. 61 3

Klaſſen- und Einkommenſteuer
„Reklamation" im Sinne des § 33 des G. v. 1. Mai 1851 (Preußen) 454 16

Körperverletzung ſ. a. Konkurrenz, Buße
Begriff. Darreichung übelſchmeckender die Zähne ſchädigender Subſtanz 358 6
im Amte: Begriff 152 48 — durch Lehrer in Ueberſchreitung des Züchtigungsrechts 63 26
Schwere K.: Lebensgefährliche Behandlung 229 11
Gefährliche K.: Siechthum 150 20
Fahrläſſige K.: durch Verkauf von Morphium ohne ärztliche Anordnung 150 21 vergl. auch 452 16 — durch Beförderung oder Beſchleunigung nicht abwendbaren Uebels mittels verkehrter Behandlung 229 12 vergl. auch 452 15

Konkurrenz von Strafthaten
Beihülfe oder Begünſtigung zur Fortſetzungshandlung. Wann liegt Real-K., wann fortgeſetzte Beihülfe bez. Begünſtigung vor? 149 3
Reale K.: ſ. Nahrungsmittel-Verfälſchung, Betrug, Urkundenfälſchung, Mundraub
Ideale K.: ſ. a. Theilnahme, Urkundenfälſchung
zwiſchen verbotener Verbindung und Verbreitung verbotener Denkſchriften. Beſtrafung 61 3
zwiſchen Körperverletzung mit tödtlichem Erfolge und Betheiligung an Schlägerei 62 16
zwiſchen unbefugter öffentlicher Ausſpielung und Stempelhinterziehung. Beſtrafung 62 26
zwiſchen Arreſtbruch und dem Vergehen des § 288 Str. G. B. 150 2
zwiſchen Untreue und Unterſchlagung 151 31
zwiſchen Nöthigung und Vergehen gegen § 153 der Gewerbe-Ordnung 452 17
Schwerſte Strafe 153 21

Konkurs-Delikte ſ. a. Bankerutt
Begünſtigung zum Nachtheile Abſonderungsberechtigter 64 4
§ 212 K. Ordn. im Verhältniß zur Begünſtigung aus § 257 Str. G. B. 64 5

Koſten ſ. a. Branntweinſteuervergehen
K. des erfolgreichen Rechtsmittels bei ſpäterer abermaliger Verurtheilung des Angeklagten 231 15
K. der Vorunterſuchung, wenn der Eröffnungsbeſchluß andere Strafthat annimmt, trägt der Verurtheilte unter Nichtanwendung des § 6 des Gerichts-K. G. 453 3
Beſondere landesgeſetzliche Vorſchriften über Rechtshülfe bei K.-Einziehung 359 III 3

Kunſtſchutz
Geſ. v. 9. Juni 1876:
Nachbildung von Bildern mittels Lithophanie oder ähnlicher Verfahrensarten, welche als Nachbildung mittels plaſtiſcher Kunſt erſcheint 360 6
Begriff der Kunſtform 360 7

Kuppelei
Elterliche Beförderung des Geſchlechtsverkehrs zwiſchen Verlobten 150 14

Lotterie, öffentliche Veranſtaltung einer ſ. a. Konkurrenz
Keine Nebengeltung landesgeſetzlicher Vorſchriften neben § 286 Abſ. 2 Str. G. B. 358 12
Abhängigkeit der Entſcheidung vom Zufall begrifflich nothwendig 358 32
Ausſpielung, wenn der Spieler aus einem Sack einen verdeckten Gegenſtand greift. Gleichwerthigkeit deſſelben mit dem Einſatze 358 13

Markenſchutz
Ausländiſche öffentliche Wappen ſind zuläſſige Waarenzeichen 154 3
M. auch für Zuſätze, welche die richtige Firma deutlich bezeichnen 232 7

Meineid
Thatbeſtand des § 155 Ziffer 2 Str. G. B., auch wenn die Berufung prozeſſual unzuläſſig war 358 3
Univerſitätsfakultäten in Preußen — in Mecklenburg zur Abnahme eidesſtattlicher Verſicherung zuſtändige Behörden 229 6
Eidesſtattliche Verſicherung behufs Erbeslegitimation. (in Preußen) Fahrläſſigkeit 150 11
Abgabe eidesſtattlicher Verſicherung der Richtigkeit des Inventars vor preußiſchem Amtsrichter in Auseinanderſetzungsſachen zwiſchen Vater und erſtehelichem Kinde 62 11
Widerruf: fahrläſſigen Falſcheides. Liegt Rechtsnachtheil in Eröffnung des Hauptverfahrens wegen ſchwereren Delikts? 229 7 — falſcher eidesſtattlicher Verſicherung 62 12 150 11 150 13
Berichtigung wiſſentlich falſcher eidlicher Ausſage im Laufe der Vernehmung iſt (ſtraſloſer) Verſuch des M. Art der Strafbarkeit des Anſtifters 452 8
Aberkennung der Eidesfähigkeit bei Verſuch oder Beihülfe des M.? 150 13
Verleitung zum M., wenn die angeſonnene Ausſage objektiv richtig iſt 452 8

Digitized by Google

Meuterei
Gewaltſamer Ausbruch. Gewaltsanwendung der einzelnen 149[9]

Militairperſonen
Civilgerichtsbarkeit über M. wegen der vor dem Ausſcheiden aus dem militairiſchen Verhältniſſe begangenen Delicte 64[4]
Ungenehmigtes Geldborgen der M. von Untergebenen 65[12]

Mundraub ſ. a. Diebſtahl
Gewaltſamer Einbruch in fremde Behauſung zwecks M. iſt Hausfriedensbruch, Sachbeſchädigung, M. in realer Konkurrenz 357[2]

Nahrungsmittel-Verfälſchung
Real-Konkurrenz der Fälſchung und der Vorbereitung zum Verkauf 62[20]
V. von Wein: Gallifiren und Petiotiſiren. Möglichkeit idealer Konkurrenz mit Betrug 65[16]
V. von Butter durch Ueberwäſſerung 154[10]
Feilhalten und Inverkehrbringen. Verſuch und Vollendung 154[11]
Transport für Verkaufsſtelle Inverkehrbringen? 454[14]
Bedeutung der Kenntniß der Geſundheitsſchädlichkeit des N. und der Verwendungsabſicht des Abnehmers für Strafbarkeit. Möglichkeit der Beſeitigung der Geſundheitsſchädlichkeit 232[2]

Namen, Gebrauch eines falſchen
gegenüber einem Briefträger. Iſt er zuſtändiger Beamter im Sinne des § 360 ad 8 des Str. G. B.? 152[49]

Nebenklage ſ. a. Strafantrag, Reviſion
Anſchluß als Nebenkläger gemäß § 435 Abſ. 2 Str. P. O. im Verfahren wegen Meineids ſeitens desjenigen, in deſſen Strafſache der Meineid geleiſtet iſt 359[13]

Nöthigung ſ. a. Konkurrenz
Gewalt und Drohung gegen Dritte 150[34]

Notorietät
Begriff und Anwendung 63[6]

Oeffentlichkeit ſ. a. unzüchtige Handlung
Oe. der Hauptverhandlung: Ausſchluß der Oe. bei unterlaſſener Protokollirung 64[1] — Ausſchluß der Oe. in Abweſenheit des nach § 246 Str. P. O. entfernten Angeklagten unter Gehör des Vertheidigers 454[2]

Perſonenſtandsgeſetz
Verpflichtung des Standesbeamten in Bezug auf Feſtſtellung, ob ein Nupturient nicht verheirathet ſei 65[14]
Prüfungspflicht des Religionsdieners bei religiöſer Trauung gemäß § 67 d. P. — bei Eheſchließung im Auslande 65[15]

Poſtgeſetz-Beeſeblung
G. v. 28. Okt. 1871:
Briefbeförderung zwiſchen Orten mit Poſtanſtalten ſeitens Privater in Poſtpacketen 360[5]

Peeßvergehen
G. v. 7. Mai 1874:
Verletzung der Ordnungsvorſchrift des § 6 P. G. auch durch Dritte nach allgemeinen Grundſätzen möglich. Iſt Verbreitung Theilnahme an dem Delict? 65[13]
Vertheilung von Schriften ohne polizeilichen Erlaubnißſchein in Elſaß-Lothringen 155[17]

Peivatkiage
Uebernahme der Verfolgung durch die Staatsanwaltſchaft nach Einſtellung wegen Todes des Privatklägers? Oeffentliche Klage zuläſſig? 64[15]

Peotokoll
Recht des Angeklagten oder Staatsanwalts auf Feſtſtellung des Wortlauts im P.? 153[30]
Beweiskraft des P. für Vorgänge außerhalb der eigentlichen Verhandlung? 231[10] — für im Urtheil nicht erwähnte Thatumſtände 359[7]
Nachtrag zum P. nach Uebergabe zu den Akten 359[7]

Rechtlicher Geſichtspunkt, Hinweis auf deſſen Veränderung
Mangel des Hinweiſes in neuer Verhandlung bei geſchehenem Hinweiſe in früherer Verhandlung 63[7]
Hinweis erforderlich bei Verurtheilung wegen einfacher Unterſchlagung ſtatt Amtsunterſchlagung 231[9]

Rechtsnoem
Landesherrlich beſtätigte und publizirte Statuten einer Aktiengeſellſchaft ſind nicht R. 231[III 4]

Reviſion
Beginn der Friſt für R.s-Einlegung und -Begründung des Nebenklägers bei Anſchluß nach Urtheilsverkündung 453[8]
R.s-Anmeldung: in einem vom Angeklagten nicht ge- und unterſchriebenen Schriftſtück 231[18] — durch Telegramm 153[24]
Zuſtellung des Urtheils an den Revidenten nur in den ihn berührenden Theilen 359[10]
R.s-Rechtfertigung: unterzeichnet vom Angeklagten, beglaubigt von einem Rechtsanwalt 153[25] — angefertigt und unterſchrieben vom Angeklagten mit urkundlicher Beifügung der Unterſchrift des Rechtsanwalts 453[7] — Bezugnahme auf Beſchwerden gegen früheres aufgehobenes Urtheil in derſelben Sache 453[6] — mangelhafte Begründung durch zu allgemeine Behauptung der Beſchränkung der Vertheidigung 359[11]
wegen: Beſchränkung in der Vertheidigung 63[2] — Nichtladung des Vertheidigers zu kommiſſariſcher Zeugenvernehmung 63[4] — Ausſetzung der Verhandlung wegen erhobener Nebenklage 153[27] — Befragung von Perſonen im Berathungszimmer 231[8] — Funktioniren eines nach Thronwechſel nicht beeidigten Richters 359[9] — nicht vorſchriftsmäßiger Gerichtsbeſetzung, weil der nicht zum Direktor ernannte Vorſitzende auf Dauer oder beſtimmte Zeit mit dem Vorſitz betraut iſt 359[1] — unrichtiger Konſtatirung des Vorſitzenden aus den Akten 453[3] — Ausſcheidung eines geeigneten Geſchworenen bei Bankbildung 152[1] — zeitlich unzuläſſiger Anberaumung der Sitzungsperioden der Schwurgerichte 453[III 2] — Belaſſung des Angeklagten im Sitzungszimmer während der Berathung der Geſchworenen 359[5] unzuläſſiger Anweſenheit des Angeklagten bei der von den Geſchworenen verlangten weiteren Belehrung 453[III 2]
Beweiserhebung in der R.s-Inſtanz 231[10]
Aufhebung des Urtheils zu Gunſten des nicht mitrevidirenden Angeklagten: 153[26] — bei gleichem R.sgrunde

auch wenn wegen Nichtanwendung eines rein persönlichen Milderungsgrundes R. eingelegt war 64 14
Zurückverweisung von detachirter Strafkammer an die Strafkammer beim Landgericht selbst 231 14

Sachbeschädigung
Keine S. an der unterschlagenen Sache 452 31
Beschädigung von Straßenalleebäumen durch deren Eigenthümer 453 28

Sachverständiger
Ablehnung: eines Bahnpolizeibeamten, der im eisenbahndienstlichen Interesse Erhebungen gepflogen hat 358 1 — Rechtsmittel gegen eine die Ablehnung begründet erachtende Entscheidung 359 III 3

Schiffskollision
Offene, zum Vergnügen benutzte, Segelboote als Schiffe im Sinne der Verordnung v. 7. Januar 1880 452 7

Schlägerei s. Konkurrenz

Schwurgericht s. a. Fragestellung, Wahrspruch, Revision
Sitzungsperioden 453 III 3
Verweisung vor ein anderes Sch. wegen eines dem Angeklagten nachtheiligen Irrthums der Geschworenen. Begriff dieses Irrthums. Nichtverweisung aus rechtsirrigen Gründen 64 13
Belehrung durch den Vorsitzenden. Verlangen der Geschworenen nach thatsächlichen Aufschlüssen 231 11
Anwesenheit des Angeklagten bei verlangter weiterer Belehrung 453 III 3
Ausschluß eines Geschworenen wegen Zeugenschaft 152 1
Ablehnung eines Geschworenen wegen Befangenheit nur nach § 282 Str. P. O. zulässig 453 5
Mitgabe von Uebersichten, Zusammenstellungen, Plänen, Handzeichnungen u. dergl. an die Geschworenen 153 16

Sozialdemokratie, gemeingefährliche Bestrebungen der s. a. Konkurrenz
Formalien für Verbot sozialdemokratischer Versammlung 454 13
Verbreitung verbotener Druckschrift: Tragen an einen Ort, wo sie anderen zugänglich gemacht werden soll 360 3 — Beihülfe durch Abonniren 232 3 — Hingabe an drei einzelne Personen 454 13 — Nichtbenutzung der Möglichkeit, die Druckschrift von der Post zurückzuholen, nach Erfahrung des Verbots 454 13

Sprengstoffe, gemeingefährlicher und verbrecherischer Gebrauch der
G. v. 9. Juni 1884:
Erlaubter Zweck (§ 8) 65 13
Anwendung des § 9 auf Polizeiverordnungen, auch bergpolizeiliche 65 17
Besitz von Dynamit zu unerlaubtem Fischen 154 13

Stempel-Delikte s. a. Konkurrenz, Wechselstempel
Preuß. G. v. 7. März 1822:
Durch Briefwechsel geschlossene Verträge 65 20
Reichs-St. G.:
Auflegen von Aktien zur Zeichnung 360 9

Strafantrag s. a. Revision, Beleidigung
durch Anschluß als Nebenkläger behufs Verfolgung einer Buße 451 3
Untheilbarkeit bei sog. relativen Antragsdelikten 150 25
gegen Haupttäter. Wirksamkeit gegen Gehülfen und Begünstiger 149 3
Wirksamkeit des vor dem Schiedsmann unterzeichneten Str.es 152 19
Zulässige Form des von einem Dritten auftraggemäß gestellten Str.es. Zulässige Form des Auftrages 152 11

Strafbescheid
ohne Angabe von Beweismitteln. Weiteres Verfahren nach Antrag auf gerichtliche Entscheidung 153 28

Strafumwandlung
der Strafen des Militairstrafgesetzbuchs. Haft statt gelinden Arrestes 65 11
der Geldstrafen in Zollstrafsachen — insbes. bei theilweiser Zahlung der Geldstrafe 154 7
Nichtanwendung des § 28 Abs. 2 Str. G. B. in den Fällen des § 146 Gew. Ordn. 149 1

Synagoge
Ausländische Beamte an Privat-S. 154 13

Theilnahme s. a. Strafantrag, Sozialdemokratie
Ideale Konkurrenz von Anstiftung und Beihülfe 61
Beihülfe zum Versuch. Versuch der Beihülfe 61 3
Beihülfe zur Fortsetzungshandlung 149 3
Bestrafung der Beihülfe zu Zollvergehen 452 22

Tödtung, fahrlässige
Beschleunigung des (bald zu erwartenden) Todes einer Person durch falsche Behandlung seitens eines Kurpfuschers 452 15
Verabreichung außergewöhnlicher und in übermäßigen Dosen ärztlich verschriebener Medikamente durch den Apotheker ohne besondere Erklärung des Arztes 452 13

Unbrauchbarmachung s. Einziehung

Unfug, grober
Belästigung des Publikums — durch Angriff auf einen einzelnen 230 33

Unterschlagung s. a. Rechtlicher Gesichtspunkt
U. durch den bloßen Verkaufsabschluß. Hehlerei des Käufers durch Uebernahme des Kaufobjekts 151 37

Untreue s. a. Konkurrenz
durch abgegangenen Vormund 230 30
U. des Vaters an dem von ihm nach rheinischem Rechte verwalteten Kindesvermögen 62 24
Erforderniß des Eintritts eines Vermögensnachtheils 151 30
Liquidator einer Handelsgesellschaft als Bevollmächtigter 151 31

Unzüchtige Handlungen s. a. Kuppelei
mit noch nicht 14 Jahre alter Person. Kenntniß des Alters 62 12
Pflegevater im Sinne des § 174 Abs. 1 St. G. B. 358 4
Päderastie durch In den Mund nehmen des Geschlechtstheils eines unbewußten Anderen 358 5
Oeffentlichkeit der Aergerniß erregenden u. H. 62 14

Urheberrecht
Weiterübertragung des übertragenen U. 232 5

Urkunden-Fälschung s. a. Grenzzeichen-Verrückung
Zum Begriffe der U. gehört die Bestimmung, Beweis zu liefern 63 29 — Muß der Aussteller durch die angebliche Unterschrift verpflichtet erscheinen? 230 33

Digitized by Google

Oeffentliche U.: Fleiſchbeſchau-Regiſter in Bayern? 152[46] — Gefangenenverzeichniſſe? 230[26] — Ladung des Angeklagten zur Hauptverhandlung mit formellen Mängeln 358[10]

Rechtserhebliche Privat-U.: Atteſt des Fleiſchbeſchauers außerhalb ſeines Geſchäftskreiſes zwecks Ermöglichung der Einfuhr von Fleiſch in andere Ortſchaften 151[32] — Rechnung über Entgelt für geleiſtete Dienſte 230[21] — Aerztliche Rezepte 452[25] — Strafanzeige 358[9] — Stempelabdrücke auf Waaren zwecks Feſtſtellung ihrer Genehmigung 230[24] — Abſchnitt auf Poſtpacket-Begleitadreſſe? 151[33]

Rechtswidrige Abſicht. Begriff 151[34]

Aufmalen einer Firma auf Waaren zum Nachweiſe ihrer Identität 230[22]

Aenderung des Datums eines unterſchriebenen Vollmachtsblanketts zwecks Vermeidung von Stempelſtrafe 230[25]

Gebrauchmachen zwecks Täuſchung: Uebergabe bei Gericht zur Berückſichtigung bei demnächſtiger Verhandlung 151[35] — Gleichzeitiges Diskontiren mehrerer gefälſchter Wechſel nur eine Handlung des Gebrauchmachens? 451[3]

Unterzeichnung der U. mit falſchem Namen unter Einwilligung des Namensträgers zwecks Täuſchung anderer 62[25]

Beſtrafung aus § 267 und § 270 Str. G. B. 151[35]

Intellektuelle U.-F.: Falſche Angabe der Ehelichkeit eines Verſtorbenen vor dem Standesbeamten 151[36] — in Bezug auf die Strafvollzugsnachweiſe durch Abbüßung der Strafe für einen andern unter falſchem Namen 358[11] — Anmeldung von Unwahrheiten zum Handelsregiſter 453[22] — Beſtehen des Examens für einen andern und Erlangung der Zeugniſſe hierüber für dieſen 451[1]

im Amte: Zugänglichkeit der bei Seite geſchafften U. 63[29] — Anwendung des § 349 Str. G. B. bei erlangtem Vermögensvortheil vor der F. 63[30] — Protokoll des Gerichtsvollziehers iſt öffentliche Beurkundung 152[47] — rechtlich erhebliche Thatſachen in den Protokollen 152[48] — Falſche Datirung durch den Gerichtsvollzieher in der das Zuſtellungsverfahren an die Poſt beſcheinigenden U. 230[29]

§ 275 Str. G. B.: Zuſammenkleben mehrerer Stücke echter unentwertheter Freimarken zu einer Marke 230[27]

Urtheil ſ. a. Reviſion

Mündliche Verkündung der Gründe bei ausgeſetzter Publikation 63[2]

Schweigen des U. über behauptete zur Kompenſation von Beleidigungen geeignete Thatumſtände 359[7]

Begründung des im Wiederaufnahmeverfahren ergangenen U.s, welches das frühere aufrecht erhält 359[12]

Urtheilsfindung ſ. a. Hauptverhandlung, rechtlicher Geſichtspunkt

Weitere Verfolgung wegen Officialdelikts nach Rücknahme des Antrages bei Eröffnung wegen Antragsdelikts 153[19] — nach ſtattgehabter Einſtellung des Verfahrens 231[7]

Verächtlichmachen von Staatseinrichtungen und obrigkeitlicher Anordnungen

Kritik der Handlungen früherer Regierung 61[2]

Verbindung, verbotene ſ. a. Konkurrenz

Verein zur Erreichung der Reichstagswahl einer beſtimmten Perſon. Geheimhaltung 61[7]

Vereinsrecht

Preußiſches G. v. 11. März 1850:

Wahlverein iſt politiſcher Verein 61[7]

Anwendung des G. auf gewerbliche Vereine 64[2]

Verjährung

Unterbrechung 149[2]

Verleſung

V. von Schriftſtücken zur Lieferung des Beweiſes der in ihnen enthaltenen Willenserklärungen 153[17]

Vollſtändige V. eines Urtheils, auch wenn es Zeugenausſagen enthält, nicht ablehnbar, wenn es theilweiſe verleſen iſt 151[26]

V. von Erklärungen öffentlicher Behörden — auch ausländiſcher — über eigene Thätigkeit zuläſſig 359[6]

V. eines Protokolls, welches der Zeuge ſelbſt aufgenommen und bei kommiſſariſcher Vernehmung in Bezug genommen hat 230[3]

V. des Protokolls über kommiſſariſche Vernehmung, das nur Beſtätigung früherer Ausſagen enthält 230[2]

Veeſicherung, falſche an Eidesſtatt ſ. Meineid

Veeſuch ſ. a. Theilnahme, Abtreibung

Strafe des V.s eines Verbrechens, das mit lebenslänglichem und zeitigem Zuchthauſe wahlweiſe bedroht iſt 61[3]

Strafe des verſuchten Vergehens nicht unter 3 Mark 357[1]

Vertheidigung ſ. a. Reviſion, Beweisanträge

Beſchränkung der V. durch Behinderung des Vertheidigers in Erörterung der anzuwendenden Strafe 63[3]

Bedeutung der Zulaſſung des ſubſtituirten Rechtsanwalts für gerichtlich beſtellten Vertheidiger. Rechte des Angeklagten 152[2]

Viehſeuchen

Schutzmaßregeln nach § 328 Str. G. B. nur bei concreter V.-Gefahr (G. v. 23. Juni 1880) 152[44]

Wahlbeſtechung

Begriff des Stimmenkaufs 329[3]

Wahrſpruch ſ. a. Frageſtellung

Undeutlicher W. beim Meineide 231[13]

Irrthümlicher W. zum Nachtheile des Angeklagten 64[13]

Berichtigungsverfahren: wegen ſachlicher Mängel. Nichtgebundenſein an früherer Beantwortung wegen konkurrirender Delikte 231[19]

Wechſelſtempel

Checks brauchen behufs Stempelfreiheit nicht als ſolche bezeichnet zu ſein 154[6] 454[6] — auch nicht die Eigenſchaft des Bezogenen als Bankier des Anweiſenden hervorheben oder auf ein Guthaben verweiſen. Stellung des Checks an Ordre und Girirung 454[3]

Wehrpflicht, Verletzung der

Erreichung des wehrpflichtigen Alters erſt 10 Jahre nach der Auswanderung 61[10]

Verfahren gegen Abweſende wegen V. d. W.

Berückſichtigung der bei den Akten befindlichen Anzeigen und Berichte. Anzeigen mit perſönlichen Wahrnehmungen 64[16]

Digitized by Google

Widerstand gegen die Staatsgewalt
Anwendung des § 113 oder 114 oder 117 Str. G. B.? 149[6] — des § 113 oder § 117 Str. G. B.? 451[5]
Rechtmäßige Amtsausübung: Irrthum des Beamten 194[3]
des ohne Beobachtung der Geschäftsanweisung versteigernden Vollstreckungsbeamten 149[5]
des beeideten württembergischen Privatforstbedienten bei Beschlagnahme zum Forstfrevel gebrauchter oder bestimmter Werkzeuge 149[1]
des Gemeindevorstehers bei Einmischung in Miethsstreitigkeiten 451[4]
Wiederaufnahme des Verfahrens
Umfang der Untersuchungspflicht in der neuen Verhandlung 359[19]
Zeuge s. a. Beweisantrag, Beweiserhebung, Verlesung
Verlesen von Notizen durch den Z. 153[16]
Vernehmung des Mitangeklagten als Z. über Handlungen, bei denen er nicht betheiligt ist, zulässig? 230[1]
Requisitorische Vernehmung hochschwangerer Zeugin 359[114]
Vernehmung von Zeugen desselben Wohnorts theils in der Hauptverhandlung, theils durch Requisition 153[13]
Verwandtschaft des Z. mit einem von mehreren in verbundener Strafsache Angeklagten. Weigerung und Nichtbeeidigung 63[1] 152[2] 152[4]
Promissorische Beeidigung zur Zeugnißverweigerung berechtigter Personen zulässig. Besondere Belehrung des promissorisch beeideten zeugnißbereiten Z. über Eidesweigerungsrecht nicht erforderlich 453[111]
Motivirung des Nichtbeeidigungs-Beschlusses 152[6]
Unbeeidigte Vernehmung wegen Theilnahme?: des Verkäufers einer Wahlstimme im Verfahren gegen den Käufer 152[5] — des bei einer Körperverletzung Mißhandelten, wenn er bei der Schlägerei selbst mißhandelt hat 152[1] — der Mitspieler des wegen gewerbsmäßigen Glücksspiels angeklagten Bankhatters 453[112]
Zoll-Vergehen s. a. Strafumwandlung.
G. v. 1. Juli 1869:
Bestrafung der Begünstigung und Beihülfe zu Z. V. 452[22]
Zollfreie Abfertigung von Getreide, das von Privatzollager importirt ist, an ein unter Z.-Kontrole stehendes Geschäft ist Z.-Defraudation, wenn dieses Getreide in freien Verkehr, anderes nicht zollpflichtiges aber dafür unter Kontrole gebracht wird 454[9]
Anführer im Sinne des § 146 Z. G. 154[6]
Zur Anwendung des 146 Z. G. (Komplott) sind die Vermuthungen des § 136 Z. G. nicht verwerthbar 232[5]
Feststellung des statt Konfiscation zu ersetzenden Werthes der zu konfiscirenden Sache 154[5]
Werthsersatz, wenn die geschmuggelten Waaren nach Beschlagnahme gestohlen sind? 154[8]
Nichtinnehaltung des nach § 136 Nr. 5b vorgeschriebenen Transportweges 454[10]
Tarif vom 15. Juli 1879 und 24. Mai 1885:
Einführung von Fleisch unter 2 Kilo zusammengepackt mit Fleisch, dessen Einführung verboten ist (Anm. zu 25 g 1) 64[10]
Befreiung vom Hotzeinfuhrzoll für Grenzindustrien (Anm. zu § 13 c. 1) nicht zu Gunsten eines anderen, wenngleich selbst Berechtigten 65[20]
Unanwendbarkeit der Vermuthungen der §§ 136, 137 des G. v. 1. Juli 1869 auf Zuwiderhandlungen gegen österreich-ungarische Z.-Gesetze 154[19]
Züchtigungsrecht
Ueberschreitung des Z. s. Körperverletzung
Zündhölzer
G. v. 13. Mai 1884. Auslegung des § 2 232[10]
Zweikampf
Anreizung zum Z. durch Ueberbringen beleidigender Aeußerung eines anderen 452[14]
Voraussetzung der Straflosigkeit der Kartellträger 229[9]

II. Nach der Gesetzesfolge.

A. Reichsrecht.

1867 Paßgesetz v. 12. Oktober § 1 28[52]
1868 Genossenschafts-G. vom 4. Juli
§ 9 184[24] 289[16]
• 11 24[61]
• 39 289[16]
• 52 ff. 184[24]
• 55 184[24]
• 57, 58 184[24]
• 60, 66 184[24]
1869 Allgemeine deutsche Wechselordnung
Artikel 4 179[11]
• 31 179[11]
• 83 71[17] 384[6]
Artikel 88 439[7]
• 96 179[11]
• 98 179[11]
1869 Allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch
Artikel 1 220[8] 410[15]
• 4 64[2] 137[11] 427[11]
Artikel 6 427[11]
• 10 64[2] 137[11]
Artikel 15 246[12]
• 16 167[11] 210[5] 210[6]
• 17, 18 210[6]
• 19 120[9]
• 20 120[9] 210[5] 210[6]
• 21 210[6]
• 22 210[6] 220[7]
• 24 210[6]
• 27 120[9] 167[11]
• 28 64[2] 454[8]
• 31 245[11]
• 34 164[9]
• 39 289[16]
• 40 70[16]
• 50 211[7]
• 80 246[12]
• 85 239[29] 246[12]
Artikel 86 271[11]
• 90 440[6]
• 90 ff. 410[15]
• 91 ff. 410[15]
• 92 440[9]
• 110 120[9]
• 111 239[29] 246[19]
• 112 239[29] 246[19] 271[11]
• 114 246[12] 271[11]
• 123 426[9]
• 124 345[19]
• 125 22[35]
• 133 426[9]
• 163 120[9]
• 170 345[19]
• 180g 168[12]
• 183 143[96]

Artikel 185a n. F. 245[11]
" 190 n. F. 168[19]
" 190a n. F. 169[19]
" 207 440[3]
" 209 245[11]
" 209b n. F. 454[15]
" 209d n. F. 271[19]
" 209g n. F. 454[15]
" 215 120[10]
" 215 n. F. 168[12]
" 215d n. F. 120[10]
" 219 440[3]
" 221 n. F. 168[13]
" 222 n. F. 169[13] 440[5]
" 223 143[36]
" 227 426[10]
" 239a 245[11]
" 239b n. F. 245[11]
" 242 n. F. 168[13]
" 247 110[3]
" 249a n. F. 454[15]
" 250 77[31]
" 261 180[12]
" 265 77[31]
" 269 271[11]
" 271 79[33] 100[15] 137[11] 154[3]
" 272 100[15] 427[11]
" 278 137[11] 186[29]
" 275 154[3] 239[33]
" 278 137[13] 170[14] 257[33] 345[14] 427[13]
" 279 71[11] 257[32] 410[15]
" 282 71[17]
" 283 130[22]
" 294 107[35]
" 298 170[19] 289[15]
" 303 132[29] 183[29]
" 306 129[19]
" 313 194[4]
" 313 ff. 180[14]

1869 G. v. 10. Juni § 24 154[4] 454[3]
" G. v. 21. Juni. Gewerbe-Ordnung
§ 6 24[43]
" 7 24[43]
" 16 ff. 78[22]
" 17 ff. 79[22]
" 24, 25 78[22]
" 26 49[113]
" 33 359[III 4]
" 35 64[7] 231[3]
" 41 122[14]
" 49 79[23]
" 51 79[23]
" 55 ff. 122[14]
" 59, 60 122[16]
" 62 (a. E.) 122[14]

Artikel 317 180[15]
" 319 23[32]
" 323 24[43]
" 326 234[13]
" 338 220[3]
" 342 257[29]
" 343 23[39] 138[13]
" 347 71[19] 188[14]
" 348 23[40]
" 353 257[32]
" 354 138[13] 257[29]
" 357 181[16]
" 361 138[13] 384[7]
" 368 311[11]
" 373 182[20]
" 376 138[15] 308[10] 429[17]
" 379 100[15]
" 390 100[15]
" 395 197[6] 274[14] 269[3]
" 396 100[15]
" 423 138[17] 182[31]
" 424 182[31]
" 445 121[12] 211[7]
" 451, 452 121[12]
" 453 212[3]
" 478 247[13]
" 522 443[10]
" 539, 540 212[3]
" 554 121[12]
" 564 138[19]
" 607 247[14]
" 615 317[3]
" 644, 645 183[32]
" 653 183[32]
" 660 247[13]
" 704 247[14]
" 708 248[15]
" 736 121[12]
" 740 211[7]
" 771 212[3]
" 902 449[29]

§ 66 122[14]
" 115 231[3] 454[7]
" 119 64[3]
" 120 170[17] 248[13] 443[11]
" 120a 331[39]
" 135 454[3]
" 136 231[III 4]
" 146 149[1] 231[3] 231[III 4] 359[III 4] 454[3]
" 147 359[III 4]
" 152 64[3]
" 153 452[17]

1869 Vereins-Zoll-G. v. 1. Juni
§ 134 64[10] 452[29]
" 135 64[10] 154[3] 232[3] 454[3] 454[10]
" 136 154[13] 232[5] 454[3] 454[11]
" 137 154[13]
" 146 154[3] 232[5] 454[3] 454[10]
" 149 452[29]
" 155 154[3] 154[4] 452[33]
" 156 154[3]
" 162 154[7]

1870 G. v. 11. Juni betr. das Urheberrecht
§ 3 232[3]
" 4 123[15]
" 18 154[3]
" 19 154[3]

1871 Reichsverfassung v. 16. April Art. 2, 63 184[36]
" G. v. 15. Mai. Strafgesetzbuch
§ 5 61[3]
" 7 61[1]
" 27 357[1]
" 28 149[1] 154[7]
" 40 229[1]
" 41 229[1]
" 43 61[3] 62[13] 229[10] 358[3] 452[3]
" 44 61[3] 357[1]
" 46 61[3] 64[19] 452[3]
" 48 61[4] 62[33] 452[3]
49 61[3] 61[4] 62[30] 63[11] 149[3] 151[37] 232[3] 359[III 3] 452[33]
" 49a 61[3] 451[1]
" 50 62[20]
" 53 319[3]
" 57 61[6]
" 59 150[14]
" 61 153[32] 451[3]
" 63 149[3] 150[35]
" 67 149[3]
" 68 149[3]
" 73 61[4] 61[5] 62[19] 62[26] 65[19] 149[3] 150[3] 151[31] 452[17] 452[26]
" 74 62[33] 149[3] 151[39] 357[3] 451[3]
" 97 229[3]
" 109 152[3] 229[3]
" 113 149[4–6] 451[4] 451[5]
" 114 149[5]
117 149[6] 149[7] 451[5]

Digitized by Google

§ 120 61[2]
• 122 149[6]
• 123 357[2]
• 128 61[7]
• 129 61[7] 61[8]
• 130 229[4]
• 131 61[3]
• 132 231[2]
• 137 150[6] 150[10] 229[5] 359[II 3] 452[6]
• 140 61[16]
• 143 228
• 145 452[7]
• 154 452[8]
• 155 358[3]
• 156 62[11] 150[11] 229[3]
• 159 452[3] 452[7]
• 161 150[13]
• 163 62[12] 150[11] 150[13] 229[1]
• 164 452[10]
• 165 452[11]
• 167 229[6]
• 174 358[4]
• 175 358[5]
• 176 62[12]
• 180 150[14]
• 181 150[14]
• 183 62[14]
• 193 453[III 1]
• 196 150[13-12] 452[12]
• 199 359[7]
• 200 452[11] 452[13]
• 209 229[8]
• 210 452[14]
• 211 229[10]
• 214 61[3]
• 218 62[13]
• 222 452[15] 452[13]
• 223 358[6]
• 223a 229[11]
• 224 150[20]
• 226 62[13]
• 227 62[13] 152[7]
• 230 150[21] 229[13] 451[3]
• 231 229[13] 451[7]
• 235 150[22]
• 237 62[17]
• 239 150[23]
• 240 150[24] 452[17]
• 242 229[14] 452[16] 452[13]
• 243 229[13] 229[13]
• 244 358[7] 452[20]
• 246 151[27] 452[21]
• 247 62[24] 150[25]
• 253 62[13]
• 257 64[2] 149[3] 452[29]
• 259 62[13] 151[27] 452[23]
• 260 62[20] 62[21]
§ 263 62[27] 62[23] 65[13] 151[26] 151[29] 229[17] 229[13] 230[16] 358[8]
• 264 452[24]
• 265 151[29]
• 266 62[24] 151[30] 151[31] 230[20]
• 267 62[25] 151[32-35] 230[21-21] 358[9] 358[10] 451[3] 452[25]
• 268 451[3]
• 270 151[35]
• 271 151[36] 230[26] 358[11] 453[26]
• 272 451[1]
• 274 151[37]
• 275 231[27]
• 284 453[II 2]
• 286 62[26] 358[13] 358[16]
• 288 150[2] 358[14]
• 289 62[27] 151[38-41] 358[15] 358[18]
• 292 230[28] 358[17] 453[27]
• 293 230[29]
• 295 358[16]
• 296, 296a 151[42]
• 303 357[3] 451[31]
• 304 453[28]
• 306 230[30]
• 308 151[42]
• 315, 316 453[26]
• 321 453[30]
• 328 152[44]
• 330 230[31]
• 340 63[28] 152[45]
• 348 63[29] 152[46-48] 230[32]
• 349 63[30]
• 352 63[31]
• 359 452[12]
• 360 152[46]
• 366 230[33]
• 367 63[32] 111[7] 152[50] 274[17] 291[22] 453[31]
• 370 151[49] 229[14] 357[2]

Einführungs-G. zum Strafgesetzbuch
§ 2 358[12] 453[III 1]

1871 Haftpflicht-G. v. 7. Juni 273[14]
§ 1 79[24] 197[6] 307[2] 309[11]
• 2 185[26] 274[17] 307[6]
• 3 185[26] 248[17] 274[17] 307[2] 428[14]
• 4 185[26]
• 6 185[26]
• 6 ff. 185[26]
• 7 185[27] 248[17] 248[13] 428[14]
• 8 332[14]
• 9 185[26]
• G. v. 27. Juni 340[62]
• Postgesetz v. 28. Oktober
§ 1 100[13] 360[6]
• 6, 10 100[13]
• Zeitungs-Rayon-G. v. 21. Dezember
§ 42 24[43]

Digitized by Google

1872 Militair-Strafgesetzbuch v. 20. Juni
§ 9 64[11]
• 114 65[12]
Seemannsordnung v. 27. Dezember
§ 3 211[1]
• 36, 54, 57, 61, 62, 68 212[2]
1873 Reichsbeamten-G. v. 31. März
§ 13 428[15]
• 18 227
• 19 428[15]
• 42 249[12]
• 128, 129, 130 428[16]
• 154 8[2] 65[1]
• 159 184[23]
1873 G. v. 25. Mai §§ 1, 7 184[23]
• G. v. 30. Juni § 4 105[23]
1874 Preß-G. v. 7. Mai
§ 6 85[13]
• Verordnung v. 23. November 184[23]
• Markenschutz-G. vom 30. November
§ 1 120[4]
• 3 24[44] 139[10] 154[9]
• 14 232[7]
• 18 24[44] 232[1] 250[20]
• 20 139[10]
1875 Verordn. v. 4. Januar 63[23]
• Personenstands-G. v. 6. Februar
§ 32 272[13]
• 45 65[14]
• 67 65[15]
• 69 65[14]
1876 Kunstschutz-G. v. 9. Januar
§ 6 123[15] 360[6] 360[1]
1877 Gerichts-Verfassungs-G. v. 27. Januar
§ 8 313[18]
• 13 264[43] 396[10]
• 21 154[1]
• 61, 65 359[1]
• 66 405[1]
• 70 8[2] 65[1] 242[5] 418[22]
• 71 167[10]
• 79 453[111 2]
• 121 405[1]
• 155 230[32]
• 165 226
• 173 64[1]
• 175 454[2]
• 195 454[4]
Einführung-G. zum Ger.-Verf.-G. v. 27. Januar
§ 11 144[38]
• G. v. 30. Januar Civilproceßordnung
§ 3 98[2] 208[1] 405[2]
• 4 98[2] 208[1] 269[1] 393[2] 394[3]
• 4 ff. 98[2]
• 6 269[1] 405[2]
• 7 405[2] 408[9]
• 8, 9 405[2]
§ 20 8[2]
• 25 8[2] 94[4] 217[1]
• 26 94[4]
• 28 106[36] 217[1]
• 29 383[1]
• 32 327[1]
• 33 177[2] 305[1] 341[2]
• 34 226
• 39 236[21]
• 40 217[1]
• 45 405[1]
• 50 241[4] 343[2] 418[21]
• 51 105[21]
• 54 95[1]
• 55 241[4]
• 58 118[1]
• 59 316[24]
• 63 96[6]
• 63 ff. 96[4]
• 64, 66 96[4] 118[1]
• 68 317[1]
• 69 195[1]
• 71 96[6]
• 73 195[1] 437[1]
• 74 228, 241[4]
• 75, 77 228
• 82 95[1]
• 87 66[2] 175[35] 226 305[4] 393[1] 393[2] 409[13]
• 88 177[1]
• 89 393[2]
• 92 69[11] 305[4]
• 94 69[11] 135[2] 407[2] 422[1]
• 95 66[2]
• 98 99[11]
• 99 67[4]
• 100 96[2]
• 110 423[2]
• 115 226
• 118 119[7] 164[1]
• 119 208[2]
• 121 424[4]
• 128 21[21]
• 130 68[13] 119[2] 328[2] 328[2]
• 136 66[2] 177[2] 286[2] 423[2]
• 137 177[4] 406[3]
• 139 195[1]
• 143 331[11]
• 146 328[4]
• 152 ff. 342[4]
• 155 394[4]
• 156 67[5]
• 157 114[10]
• 164 270[6] 422[1]
• 166 13[20]
• 169 342[4] 406[3]
• 181 67[6]
• 186 395[6]

§ 198 425[7]
§ 211 269[2]
§ 213 406[3]
§ 217 270[3]
§ 221 406[3]
§ 223 95[1] 270[3]
§ 230 9[3] 362, 422[1] 424[4]
§ 231 9[6] 110[1] 135[1] 177[3] 217[1] 317[3] 343[13] 362
§ 234 21[30]
§ 235 12[17] 422[1]
§ 236 118[1] 340[33]
§ 237 317[1] 317[3]
§ 240 68[13] 119[5] 170[13]
§ 243 99[11]
§ 247 22[33] 240[1]
§ 248 164[3] 240[1]
§ 251 195[1] 208[3]
§ 252 177[3] 287[4]
§ 253 217[1]
§ 254 407[3]
§ 256 208[3]
§ 259 24[43] 67[7] 67[3] 112[13] 119[3] 146[45] 177[4] 287[3] 342[5] 342[6] 362
§ 260 10[3] 10[13] 24[43] 67[3] 119[3] 130[22] 282[33] 282[34] 287[3] 362
§ 264 178[5]
§ 265 305[5]
§ 266 98[3]
§ 267 13[20] 97[3]
§ 269 342[4]
§ 273 11[11] 11[13] 68[10] 178[6]
§ 274 423[3]
§ 275 11[13] 164[3] 178[6]
§ 276 68[10] 164[3] 286[3] 317[3] 343[7] 362
§ 277 328[4]
§ 278 328[4]
§ 279 66[3]
§ 284 328[3] 424[4]
§ 289 96[3]
§ 290 96[3] 119[3]
§ 292 68[10] 135[4] 287[3]
§ 293 24[44] 98[3]
§ 294 425[7]
§ 295 270[3] 343[3]
§ 296 343[3]
§ 320 208[3]
§ 323 100[13] 137[3]
§ 326 167[10]
§ 326ff. 100[13] 137[3]
§ 327 167[10]
§ 328ff. 208[3]
§ 340 208[3]
§ 341 11[13]
§ 344 317[3]
§ 348 11[13] 288[7]
§ 349 11[13]
§ 350 288[7]
§ 351 328[5]
§ 352 11[13]
§ 355 11[13]
§ 356 288[7]
§ 358 288[7]
§ 363 208[3] 383[3]
§ 364 383[3]
§ 366 317[3]
§ 367 328[3]
§ 374 328[3]
§ 378 215[21]
§ 380 67[7] 164[3]
§ 383 67[6]
§ 387 70[16] 164[3]
§ 397 317[1]
§ 410 11[13] 343[3] 394[5]
§ 411 10[3]
§ 414 96[4]
§ 416 12[15]
§ 426 97[6]
§ 428 97[3]
§ 429 97[3] 97[3]
§ 431 97[6] 407[7]
§ 435 343[3]
§ 437 11[14] 241[3] 259[36] 287[5]
§ 472 11[13] 343[6]
§ 473 164[3] 241[3]
§ 475 12[13] 97[7]
§ 476 529[3]
§ 477 422[1]
§ 479 135[3] 270[3] 270[6] 288[6] 422[1]
§ 480 197[3] 422[1]
§ 481 21[30]
§ 482 270[7]
§ 483 270[7] 423[3]
§ 485 208[3]
§ 487 68[10] 343[3] 423[3]
§ 488 208[3]
§ 491 12[17] 119[3] 287[4]
§ 492 97[3]
§ 495 97[6]
§ 497 67[3] 97[7] 98[3]
§ 500 240[1]
§ 501 343[6]
§ 502 287[4]
§ 503 287[4] 329[3]
§ 508 65[1] 98[3] 235[20] 269[1] 422[1]
§ 509 65[1] 98[3] 217[1] 235[20] 407[3] 418[32]
§ 510 164[3]
§ 511 465
§ 513 95[1] 217[1] 235[20] 342[6] 418[32]
§ 515 135[3] 422[1]
§ 516 178[5] 345[14]
§ 520 270[3]
§ 524 444[16]
§ 525 465

Digitized by Google

§ 526 106[36] 280[20]
• 527 457
• 528 110[4]
• 529 97[7] 98[8] 177[4] 270[2]
• 530 164[1]
• 531 69[11]
• 531 ff. 167[10]
• 533 110[2]
• 539 167[10]
• 540 67[4]
• 555 424[6]
• 555 ff. 343[10]
• 556 424[4]
• 558 13[12] 329[7]
• 562 164[6]
• 563 329[6]
• 570 ff. 13[20]
• 571 349[26]
• 573 13[20]
• 575 329[7]
• 581 349[26]
• 582 395[2]
• 584 242[6]
• 587 329[7]
• 608 329[7]
• 609 241[4]
• 620 241[4]
• 624 329[7]
• 626 329[7]
• 646 288[2] 395[2]
• 647 135[2] 271[6]
• 648 ff. 408[11]
• 653, 654 135[4]
• 655 329[2] 408[10]
• 656 135[2]
• 657 135[2] 271[6]
• 660 408[11]
• 661 196[2] 408[11]
• 665 118[1]
• 667 329[7]
• 671 16[22] 218[2] 242[6] 424[5]
• 682 152[46]
• 685 136[2] 218[2]
• 686 165[2] 244[2] 306[2] 329[7] 344[11] 424[6]
• 687 329[7]
• 688 306[2]
• 690 67[6] 69[16] 136[5] 444[12] 450[31]
• 697 175[25] 329[6]
• 701 408[11]
• 702 99[11] 99[12] 164[2]
• 704 244[2]
• 705 164[4]
• 709 145[41] 444[12]
• 711 408[11]
• 713 219[2]
• 730 14[21] 118[1] 145[41] 344[11]
• 730 ff. 14[21]
§ 731 136[5] 145[41]
• 732 145[41]
• 736 14[21] 118[1]
• 736 ff. 14[21]
• 737 118[1] 145[41] 219[2] 219[4] 438[2]
• 739 14[21] 288[6]
• 745 ff. 14[21]
• 749 196[6]
• 754 14[21]
• 764, 765 209[4]
• 769 408[11]
• 772 219[3]
773 306[6] 412[21] 424[6]
• 774 136[7] 412[21]
• 775 16[22] 136[7] 242[6]
• 776 408[11]
• 780 ff. 408[11]
• 796 ff. 86[46]
• 797 16[23] 365
• 800 16[22]
• 802 242[6]
• 803 69[12]
• 804 17[24] 271[2]
• 805 17[24]
• 807 17[24] 271[2] 329[2]
• 808 18[29] 242[6] 344[11] 424[6]
• 809 242[2] 425[7]
• 810 14[21] 18[29]
• 814 16[23]
• 814 ff. 86[46]
• 815 17[24] 242[6] 329[2]
• 817 242[2]
• 854, 855 330[2]
• 857 17[25]
• 859 17[25]
• 865 119[2]
• 867 119[6] 409[12]

1877 Einführung-G. zur Civilprozeßordnung v. 30. Januar
§ 13 24[43]
• 14 130[32]
• 16 34[34] 83[37] 448[11]
• G. v. 1. Februar. Strafprocefsordnung
§ 22 152[1] 358[1]
• 24 453[5]
• 26, 27 152[2]
• 28 359[11 6]
• 32 152[1]
• 51 63[1] 152[2] 152[4] 453[11 1]
• 56 152[5-7] 230[1] 453[11 2]
• 57 63[1] 152[2] 152[4] 453[11 1]
• 60 230[1]
• 66 358[6]
• 68 230[2]
• 74 358[1]
• 94 359[11 6]
111 358[18]
• 127 152[5]

Digitized by Google

§ 140, 145 152[9]
• 156 152[10] 152[11]
• 170 359[12]
• 220 153[12]
• 222 63[9] 230[8] 359[11 4]
• 232 63[9]
• 236 63[1]
• 237 63[9] 231[11 4] 453[9]
• 242 231[11 9]
• 243 153[18] 231[9] 359[5]
• 244 153[19] 153[15] 231[6] 453[4]
• 246 454[9]
• 248 151[26] 153[19] 153[17]
• 249 153[17] 153[19]
• 250 63[4] 153[19] 230[9]
• 252 230[9]
• 255 359[6]
• 257 63[5]
• 259 231[7]
• 260 63[9] 231[9]
• 262 63[7]
• 263 153[19] 231[7]
• 264 231[9]
• 266 150[17] 359[7]
• 267 63[9]
• 273 153[30] 231[10]
• 274 64[1] 231[10] 359[7]
• 282 453[9]
• 292 63[9] 63[10] 153[31]
• 293 63[9] 63[10] 63[21] 153[31] 229[10]
• 294 63[10]
• 295 64[12]
• 296 63[20]
• 297 153[31]
• 301 359[9]
• 306 231[11]
• 309 153[31] 231[12]
• 311 231[19]
• 317 64[18]
• 375 359[11 3]
• 376 153[32]
• 377 63[9] 152[1] 153[36] 231[9] 231[9] 359[7] 359[9] 359[1]
• 381 153[39] 231[18]
• 383 359[10] 453[9]
• 384 359[11] 453[6]
• 385 153[35] 453[7] 453[8]
• 394 231[16]
• 397 64[19] 153[36]
• 399 ff. 428[19]
• 410, 413 359[12] 428[76]
• 417 64[15]
• 431 64[19]
• 433 64[19]
• 435 359[13]
• 438 153[37]
• 439 453[6]
§ 459, 462 153[28]
• 472, 475 64[16]
• 497 453[9]
• 505 231[18]

1877 G. v. 10. Februar. Konkurs-Ordnung
§§ 1, 2. 8 166[7]
§ 5 418[33]
• 15 166[9]
• 22 69[18] 178[9]
• 23 103[32] 178[7] 179[9] 327[1] 365, 438[9]
• 24 365, 438[4]
• 25 103[32] 365, 438[9]
• 28 365
• 30 69[12] 178[9]
• 33 365
• 39 ff. 166[7]
• 40 166[7]
• 54 98[9] 242[7]
• 54 ff. 166[7]
• 56 166[8] 196[4]
• 57 425[8]
• 65 165[6]
• 76 99[10]
• 77 226
• 78, 81 99[10]
• 85, 92 99[10]
• 94 167[9]
• 113 99[10]
• 117 136[8] 166[7]
• 118 99[10]
• 120 ff. 99[10]
• 124 99[10]
• 130 98[9] 99[15]
• 132 98[9] 99[10] 425[9]
• 133 98[9] 99[10] 165[6] 425[9]
• 134 425[9]
• 135 98[9]
• 147 99[10]
• 152 425[9]
• 163 ff. 99[10]
• 168 17[26]
• 170 99[10]
• 179 425[9]
• 202 106[39]
• 207 164[9]
• 210 64[2] 64[9] 154[2] 154[3] 231[1] 359[III 3] 454[8]
• 211 64[4] 365
• 212 64[9]
• 213 17[26]
• Einführungs-G. zur Konk.-Ordn. v. 10. Februar
§§ 4, 12 ff. 166[7]
• Patent-G. v. 25. Mai
§ 1 79[39]
• 2 24[45]
• 4 250[22]
• 34 250[22] 307[9]

Digitized by Google

1878 Gerichtskosten-G. v. 18. Juni
§ 1 226
• 2 173[21]
• 4 226
• 5 70[13] 284[13]
• 6 11[12] 70[15] 453[3]
• 9, 11 208[1]
• 16 305[2]
• 26 22[32] 244[3] 245[10]
• 28, 32 179[10]
• 45 70[13]
• 47 241[4]
• 48 21[30] 21[31] 120[3] 197[3] 438[3]
• 49 438[3]
• 79 70[13]
• 80 226, 289[14]
• 81 ff. 226
• 86 ff. 415[27]
• 89 70[13]
• 92 415[27]
• 93, 96 226
• 99 359[111 3]
• G. v. 24. Juni §§ 18—24 226
• G. v. 30. Juni
§§ 7, 8 226
§ 17 167[10]
• Rechtsanwalts-Ordn. v. 1. Juli 173[31]
§ 25 225, 228 331[11]
• 32 226
• 38 119[7]
• G. gegen die Sozialdemokratie v. 21. Oktober
§§ 9, 17 454[11]
§ 19 61[3] 232[3] 360[9] 454[13] 454[13]
• 22 61[3]
1879 Nahrungsmittel-G. v. 14. Mai
§ 10 154[10]
• 12 154[11] 232[3] 454[14]
• Gebühren-Ordnung für Rechtsanwälte vom 7. Juli 331[11]
§§ 1, 3, 6, 7 226
§ 12 365[2]
• 13 66[3] 99[11] 100[12] 100[13] 245[10] 393[2] 394[3] 395[7] 409[13] 409[14]
• 13 ff. 22[32]
• 18 100[12] 395[3]
• 19 100[12]
• 20 22[32] 245[10]
• 25 409[13]
• 29 289[13]
• 44 66[3]
• 45 409[13] 410[13]
• 76, 77 226
• 78 225, 226, 227, 228
• 87 226
• 93, 94 228
• Zolltarif-G. v. 15. Juli 64[10]
1879 Anfechtungs-G. v. 21. Juli
§ 2 18[29] 383[4]
• 3 70[14] 167[3] 179[3] 219[5] 330[10]
• 4 219[5]
• 5 17[17]
• 7 17[27] 243[5] 344[13] 383[4]
• 8 179[3] 243[5]
• 11 18[28]
1880 Verordnung v. 7. Januar 452[7]
Artikel 13, 18 101[13]
• 22, 23 186[29]
• 24 101[10] 186[29]
• Viehseuchen-G. v. 23. Juni §§ 14, 18 152[44]
1881 Stempel-G. v. 1. Juli
§§ 1, 4 360[3]
§ 9 186[29]
• 11 171[19]
Tarif 79[26] 186[29]
• G. v. 17. Juli § 3 154[13]
1883 Krankenversicherungs-G. v. 15. Juni
§§ 16, 16 ff., 17, 19, 23, 24, 27, 29, 49 ff., 58 396[10]
§ 85, 86 80[27]
1884 G. v. 13. Mai § 2 232[10]
• Sprengstoff-G. v. 9. Juni
§§ 1, 2 65[17]
§ 8 65[18] 154[13]
• 9 65[17] 154[13]
• Unfallversicherungs-G. v. 6. Juli
§ 1 346[15]
• 4 309[11]
• 5 332[13]
• 22, 23, 25 443[13]
• 51, 53 332[13]
• 62, 63, 68 346[13]
• 95 ff. 309[11]
• G. v. 18. Juli 120[10]
Siehe die betr. Artikel unter „Handelsgesetzbuch" u. ff.
1885 G. v. 24. Mai 64[10] 65[13]
• G. v. 28. Mai 309[11] 346[13]
• Reichsstempel-G. v. 29. Mai
§ 6 255[24] 429[17]
• 7 255[24] 255[25] 308[10] 429[17]
• 8 308[10]
• 10 308[10] 429[17]
• 11, 12 308[10]
• 21—25 62[23]
Tarif 24[45] 79[26] 255[22] 255[23] 256[28] 308[10]
1886 G. v. 15. März §§ 10, 12, 13 309[11]
• G. v. 17. März 226, 362, 365
• G. v. 30. April 242[6] 424[3]
1887 G. v. 24. Juni
§§ 1, 3, 11 345[14]
§ 40 154[13]
1888 G. v. 5. April 454[3] 454[4]

B. Landes- und Statutar-Recht.

1. Gemeines Recht.

Digesta.

l. 12 de statu hom. 1,5 81[28]
• 6 de his, qui sui 1,6 81[26] 332[13]
• 2 pr. de edendo 2,13 70[16]
• 6 de calumn. 3,6 310[18]
• 4 de in integr. restit. 4,1 346[18]
• 9 § 1 de dolo malo 4,3 385[8]
• 18 § 5 • • • 4,3 29[64] 385[8]
• 19. 39. 40 de dolo malo 4,3 385[8]
• 3 § 6. 6. 7. 35 de min. 4,4 346[18]
• 43. 44 de H. P. 5,3 30[68]
• 38 de R. V. 6,1 187[31]
• 18 de serv. praed. rust. 8,3 262[45]
• 8 § 1 quemadm. serv. amitt. 8,5 262[45]
• 1 § 12. 14. 15. 2 pr. 3 si quadr. 9,1 29[64]
• 3 • • 9,1 274[17]
• 5 • • 9,1 29[64]
• 5 § 3. 6. 7 ad legem. Aquil. 9,2 274[17]
• 11 § 2 • • • 9,2 29[64]
• 13 pr. • • • 9,2 274[17]
• 37 § 1 • • • 9,2 29[64]
• 7 de his, qui effud. 9,3 274[17]
• 11. 12. 13. 21 §§ 1. 2. 3 de nox. act. 9,4 29[64]
• 20 § 4 de fam. erciac. 10,2 27[55]
• 5. 7. 16 pr. de interr. 11,1 29[64]
• 26 § 3. 65 § 1 de cond. indeb. 12,6 290[30]
• 65 § 2 • • • 12,6 32[78]
• 74 pro socio 17,2 27[54]
• 11 § 5. 13. §§ 2. 4 de A. E. V. 19,1 102[31]
• 13 § 12 • • • • 19,1 29[64]
• 17 § 2 • • • • 19,1 140[31]
• 19 pr. § 1 de aed. edicto 21,1 310[13]
• 33 • • • 21,1 27[56]
• 55 • • • 21,1 310[18]
• 24 pr. solut. matr. 24,3 200[11]
• 12 de tutor. 26,5 273[18]
• 1 pr. de cur. fur. 27,10 273[15]
• 18 pr. qui test. 28,1 32[77]
• 77 de hered. instit. 28,5 348[28]
• 10 de cond. instit. 28,7 348[22]
• 15 • • • 28,7 257[31]
• 2 § 2. 14 pr. de iure cod. 29,7 348[22]
• 5 pr. de his, quae ut indign. 34,9 30[68]
• 38 de cond. et dem. 35,1 348[22]
• 18 pr. 32 § 1 de acquir. vel amitt. poss. 41,2 25[48]
• 47 • • • • • 41,2 28[61]
• 24 i. f. quae in fraud. cred. 42,8 120[10]
• 18 de V. O. 45,1 102[17]
• 26. 27 pr. 34 § 1 de V. O. 45,1 257[31]
• 91 § 3 de V. O. 45,1 188[29]
• 99 de V. O. 45,1 102[17]
• 13 de solut. 46,3 171[21]
• 12 § 2 de rat. rem hab. 46,8 171[21]
• 17 § 3 de furt. 47,2 29[64]
l. 79 de V. S. 50,16 50[113]
• 215 • • • 50,16 29[64]
• 220 • • • 50,16 310[18]
• 12 de R. J. 50,17 348[31]

Codex.

l. 11 de cond. indeb. 4,5 290[30]
• 14 § 2 de comp. 4,31 28[31] 410[16]
• 21 de furt. 6,2 29[64]
• 20 de collat. 6,20 412[18]
• 4 de inut. stip. 8,38 257[31]

Novellae.

l. c. 2 § 1 187[33]
l. c. 2 § 2. 4 § 1 411[16]
18 c. 1 411[16]
115 30[67]

Corpus iuris canonici.

c. 8 C. 32 qu. 1 187[30]
• 16,18 X de testamentis 3,26 411[16]
• 6 X de eo, qui cogn. cons. 4,13 187[30]
• 25 X de jurej. 2,24 187[30]
Cl. 1 de V. S. 5,11 217[1]

Sonstige Gesetze.

1803 Reichsdeputationshauptschluß v. 25. Februar 217[1] 220[6]

2. Französische Gesetze.

1793 G. v. 10. Juni 175[36]
G. v. 21. Germin. X 63[32]
G. v. 29. Pluv. XIII 63[32]

code civil.

Artikel 3 106[36]
• 110 106[36]
• 396 419[34]
• 544 82[32]
• 578 50[113]
• 637 449[28]
• 676, 677 86[48]
• 678, 679 86[48]
• 687 449[28]
• 691, 692 86[48]
• 695 86[48]
• 701 86[48]
• 870, 873 450[30]
• 878 ff. 50[114]
• 880 50[114]
• 882 383[4]
• 883 87[48] 450[30]
• 896 399[19]
• 901 417[29]
• 910 354[38]
• 918 50[115]
• 933 355[40]
• 937 354[38]
Artikel 999 106[36]
• 1100 282[31]
• 1128 240[30]
• 1131 50[116]
• 1133 50[117]
• 1139 71[30]
• 1142 147[46]
• 1150 418[32]
• 1156 355[41]
• 1162 323[17]
• 1166 383[4]
• 1167 365
• 1183 449[22]
• 1184 146[45] 239[26] 286[8]
• 1188 239[22]
• 1218 449[29]
• 1220 450[30]
• 1271 355[41]
• 1271 ff. 50[114]
• 1275 355[41]
• 1382 29[68] 167[11]
• 1382 ff. 49[112] 87[31]

Artikel 1383 87[50] 418[33]
• 1384 83 87[50] 87[51] 115[13] 146[44] 211[7] 340[33]
• 1408 51[113]
• 1437 51[113]
• 1443 50[114]
• 1476 450[30]
• 1598 240[30]
• 1599 146[43] 316[25]
• 1603 146[43]
• 1625, 1626 146[43]
• 1636, 1637 316[25]
• 1653 115[20] 146[45]
• 1690 418[33]
• 1712 354[28]
• 1787 ff. 220[3]
• 1927 451[32]
• 1956 ff., 1963 451[32]
• 1991 323[13]
Artikel 1992 323[13] 418[32]
• 2003 323[13]
• 2045 354[28]
• 2102 175[37]
• 2103, 2108 51[113]
• 2121, 2122 419[36]
• 2127, 2129 324[13]
• 2131 239[37]
• 2135 419[34]
• 2140 176[25]
• 2146 419[35]
• 2151 87[32]
• 2180 87[53]
• 2183, 2184, 2186 87[53]
• 2226 240[30]
• 2229 51[120] 86[48]
• 2232 86[48]
• 2233 51[120]
• 2236 176[26]
• 2243 51[120]

code de commerce.

Art. 31 426[16]
• 351 449[32]

code de procédure.

Art. 23 51[120]
• 50, 59 106[36]
Art 128, 523 ff. 282[33]
• 557 ff. 14[31]
1822 G. v. 25. März Art. 8 154[15]
1838 Fallimentgeſetz Art. 446, 447 365
1849 Preßgeſetz v. 27. Juli Art. 6 155[17]
1855 G. v. 25. März Art. 9 107[39]

3. Altenburg

1869 G. v. 13. Januar 272[13]

4. Anhalt.

Bergrecht § 210 411[17]
1886 G. v. 5. April § 4 411[17]

5. Baden

Badiſches Landrecht

Art. 201, 202 48[111]
• 231, 273 449[35]
• 318, 389, 420 435[29]
• 818 435[29]
• 853, 854 339[31]
• 918 435[26]
• 1110 282[33]
• 1149 ff. 282[33]
Art. 1271 146[43]
• 1337 146[43]
• 1382, 1383 450[31]
• 1719, 1720 215[24]
• 1991 282[33]
• 1993 340[24]
• 2134, 2148 239[29]
• 2230, 2279 451[33]
II. Einführungs-Edikt zum Landrecht § 26 239[29]
1874 G. v. 21. Juni 242[3]
1879 G. v. 8. März 242[3]

6. Baiern.

Polizei-Strafgeſetzbuch Art. 112 452[19]
1879 G. v. 23. Februar Art. 155 106[36]

7. Braunſchweig.

1870 G. v. 22. Dezember § 10 124[13]

8. Hamburg.

Statuten 4, 68 29[64]
1879 G. v. 23. April §§ 24, 29, 30, 79 83

9. Hannover.

1847 Polizei-Strafgeſetzbuch v. 25. Mai § 72 453[111]

10. Heſſen.

1877 G. v. 18. April 343[3]
• Art. 2, 4 347[18]
1879 G. v. 4. Juni Art. 9 106[36]

11. Preußen.

1764 Wegereglement v. 24. Juni 453[30]
1783 Depeſital-Ordnung v. 12. Oktober Tit. 1 § 46 190[48]
1786 Kabinetsordre v. 4. November 258[28]

Allgemeine Gerichtsordnung.

Theil I Tit. 1 §§ 19, 23 105[31]
• • • 5 § 4 277[25]
• • • 24 §§ 48 ff. 334[30] 412[31]
• • • 46 §§ 3, 7, 10, 26 ff. 384[30]
• • • 47 § 17 190[48]
• • • 50 § 50 414[34]
• • • 51 § 40 432[34]
Anhange-§ 293 432[26]
• II • 2 §§ 22 ff., 34, 42 414[34]
• • • 5 § 40 334[30]
• III • 7 § 48 173[28]

Allgemeines Landrecht.

Einleitung
§ 12 45[105]
• 23 32[77]
• 75 82[32] 237[23]
• 76 275[30]
• 78 319[9]
• 89 189[41]
• 101 103[43] 86[45] 129[13] 129[30]

Theil	Titel	§	Theil	Titel	§
I	2	4 333[17]	I	4	19 145[40]
•	•	11, 12 311[17]	•	•	27 188[35]
•	•	20, 22, 23 399[18]	•	•	75 259[34] 336[22]
•	•	42 333[17]	•	•	76, 77 819[7]
•	•	49 433[25]	•	•	84, 85 319[7]
•	•	131, 132 321[11]	•	•	104 350[29]
•	3	13 35[90]	•	•	136 258[33]
•	•	16, 17 446[18]	•	•	145 259[34]
•	•	35 37[96]	•	•	152 ff. 112[10]
•	4	1 ff. 319[3]	•	5	1 336[22] 399[17]
•	•	7 111[8]	•	•	9 ff. 45[105]
•	•	9 258[33]	•	•	16 129[20]
•	•	14, 15 143[33]	•	•	31 ff. 45[105]
•	•	16 ff. 319[9]	•	•	39 111[8]

Theil	Titel	§
I	5	51 112[2]
•	•	68 112[9]
•	•	71 259[35]
•	•	74 ff. 385[2]
•	•	75 141[34] 213[12] 259[37]
•	•	91 ff. 349[25]
•	•	112 ff. 199[7]
•	•	127 213[14]
•	•	131 336[28]
•	•	133 412[20]
•	•	156 ff. 82[33] 321[11]
•	•	162 ff. 321[11]
•	•	186 111[6]
•	•	229 102[19]
•	•	265 213[15]
•	•	271 30[21]
•	•	277 35[20]
•	•	285 ff. 142[30] 430[12]
•	•	287 430[12]
•	•	292 166[6]
•	•	310 166[8]
•	•	318, 316 412[20]
•	•	317 ff. 189[42]
•	•	319 ff. 83[34]
•	•	325 188[39]
•	•	328 189[42]
•	•	343, 345 188[37]
•	•	360 412[21]
•	•	364 112[2]
•	•	377 ff. 138[12]
•	•	380 112[10]
•	•	385 ff. 334[12]
•	•	393, 394 412[21]
•	•	408, 409, 411 238[12]
•	•	408 ff. 426[10]
•	•	424 ff. 104[29]
•	•	450 275[16] 277[25]
•	•	450 ff. 189[41]
•	•	452 277[25]
•	6	1, 2, 4, 5, 6, 7 430[19]
•	•	7 ff. 215[29]
•	•	10 ff. 151[30] 430[12]
•	•	13, 14 79[23] 430[19]
•	•	20 260[36]
•	•	24 199[6]
•	•	25 199[6]
•	•	26 188[36] 199[6] 260[38] 291[32]
•	•	36 319[9]
•	•	50 ff. 446[19]
•	•	53 35[20]
•	•	54 144[39]
•	•	57 399[19]

Theil	Titel	§
I	6	115 ff. 430[19]
•	7	6 337[24]
•	•	7, 10 321[11]
•	•	11 188[39] 292[24]
•	•	12 188[39] 292[24]
•	•	18 292[24] 321[11]
•	•	14 188[42] 321[11]
•	•	32 172[26] 315[21]
•	•	34 172[26]
•	•	50, 51 129[21]
•	•	58, 59 129[21]
•	•	70 131[25]
•	•	81, 82 292[24]
•	•	146, 148 320[10]
•	•	189 321[11]
•	•	223 321[11]
•	•	231 131[26]
•	8	14 113[15]
•	•	28 103[25]
•	•	100, 102, 103 ff. 260[42]
•	•	133 ff. 135 31[13]
•	•	138 103[25]
•	9	2 321[11]
•	•	220 433[25]
•	•	327 ff. 81[13]
•	•	353, 354, 358 337[25]
•	•	387 334[20]
•	•	418, 419 264[40] 365
•	•	420 ff. 260[40]
•	•	427 260[40]
•	•	436, 437 334[20]
•	•	440 ff. 334[20]
•	•	501 413[23]
•	•	504 275[20]
•	•	568 413[22]
•	•	569 31[14] 413[29]
•	•	581, 582 143[32]
•	10	24, 25 43[109]
•	11	1 214[12] 336[22]
•	•	31 83[36]
•	•	48 ff. 292[25]
•	•	76 385[2]
•	•	109 337[26]
•	•	172 337[23]
•	•	192 83[34]
•	•	197, 198 83[34]
•	•	207 ff. 83[34]
•	•	221 83[34] 336[22] 385[9]
•	•	222 83[34]
•	•	364 385[9]
•	•	376 ff. 83[66]
•	•	377 143[39]

Theil	Titel	§
I	11	381 83[36]
•	•	393 143[36]
•	•	407 43[103] 140[25]
•	•	408, 413 140[25]
•	•	613, 615, 617 141[26]
•	•	Anhangs-§ 19 42[100]
•	•	653, 654 17[36] 130[22]
•	•	655 130[22]
•	•	658, 659, 660 130[22]
•	•	782 83[37]
•	•	821 131[26]
•	•	871, 872, 873 348[23]
•	•	938 31[16] 234[16]
•	•	1079 131[26]
•	•	1164 349[24]
•	•	1169 130[24]
•	12	4 220[6]
•	•	13 32[17]
•	•	27 32[17]
•	•	63 258[23]
•	•	88, 93 414[24]
•	•	104 414[24]
•	•	161 ff. 106[36]
•	•	243 ff. 249 ff. 334[20]
•	•	263 276[21]
•	•	295 415[26]
•	•	466 103[26]
•	•	467 187[23]
•	•	518 220[6]
•	•	629 84[39]
•	•	649, 653 199[2]
•	13	4 189[41]
•	•	5 271[11]
•	•	8 170[16]
•	•	10 189[41]
•	•	11 293[30]
•	•	60, 61 112[12]
•	•	62 311[17]
•	•	82, 83 311[17]
•	•	85 35[20]
•	•	142, 143 112[11]
•	•	154 311[17]
•	•	210 189[41]
•	•	261 322[13]
•	•	262 ff. 142[30] 276[22]
•	•	268 277 322[13]
•	14	109 311[17]
•	•	143 ff. 311[19]
•	•	188 190[40]
•	•	283, 284 444[16]
•	•	297 ff. 444[16]
•	•	328, 330, 331 261[43]
•	•	380 ff. 444[16]
•	•	383, 384 444[12]
•	15	26 337[23]

Theil	Titel	§
I	15	45 311[17] 444[19]
•	•	45 ff. 142[29]
•	•	46 311[17] 444[16]
•	•	47 444[16]
•	16	7 413[23]
•	•	15, 20, 26 188[39]
•	•	28 200[10]
•	•	46, 50 85[44]
•	•	57 189[40]
•	•	66 131[26]
•	•	67 142[30]
•	•	86 85[44]
•	•	151 349[25]
•	•	153, 154 189[40]
•	•	166 ff. 214[16]
•	•	189, 196 214[16]
•	•	303 277[24] 277[25]
•	•	313 277[25]
•	•	340 279[26]
•	•	393 399[16]
•	•	405, 407 334[12]
•	•	440 415[26]
•	•	459 277[25]
•	17	1 113[14]
•	•	4 277[25]
•	•	8 353[27]
•	•	10 277[29]
•	•	53 261[43]
•	•	60 ff. 69 ff., 113[12]
•	•	75 277[25]
•	•	83, 84 104[29]
•	•	87 277[25]
•	•	104 277[25]
•	•	127 104[29] 286[2]
•	•	128 286[2]
•	•	151 277[26]
•	•	171 261[43] 277[25]
•	•	189, 206 261[43]
•	•	236 276[23]
•	•	276 276[23]
•	•	289 180[12]
•	19	6 33[61]
•	20	9, 10 214[17]
•	•	13 45[106]
•	•	45, 46 261[43]
•	•	48, 53, 54 385[9]
•	•	72, 80 444[19]
•	•	103 214[17]
•	•	281 145[41]
•	•	300 ff. 214[17]
•	•	445 43[109]
•	•	467, 468 113[12]
•	•	536, 537 ff. 311[17]
•	•	542 311[17]
•	•	546, 547 ff. 322[14]
•	21	2 ff. 33[21]

Digitized by Google

Theil Titel §

I 21 187, 199 398[13]
. . 229 837[24]
. . 258 337[24]
. . 269 33[31]
. . 315 33[31]
. . 332 ff. 151[38]
. . 359 33[31]
. . 376 313[15]
. . 384 189[42]
. . 397 30[17]
. . 400 142[30]
. . 611, 615, 617, 619 142[21]
. 22 12 323[13]
. . 30, 56 314[13]
. . 71 323[13]
. . 230, 232 314[19]
. . 237, 238, 242 314[19]
II 1 187 415[27]
. . 198, 199 84[36]
. . 205 292[26]
. . 208 105[31]
. . 210 105[31] 292[26]
. . 214, 221, 231 292[28]
. . 233 105[31]
. . 247 105[31] 214[17]
. . 255 70[14] 200[11]
. . 256, 257, 258 200[11]
. . 320 33[32]
. . 324 276[22]
. . 371, 380 353[37]
. . 391 279[26]
. . 454 445[17]
. . 456, 465 84[39]
. . 492, 493 445[17]
. . 564 445[17]
. . 600 276[23]
. . 670, 671 34[33]
. . 680 34[34]
. . 690, 691, 693 292[28]
. . 699 114[18] 214[18] 235[17]
. . 700, 701, 702 34[36] 114[18] 214[18] 235[17] 262[48]
. . 711 235[12]
. . 716 34[37] 111[6]
. . 717 34[37]
. . 718a 34[37] 35[36]

Theil Titel §

II 1 720 398[14]
. . 721, 722 349[26]
. . 726 415[27]
. . 748 214[12] 235[17]
. . 770, 771 131[26]
. . 798 432[22]
. . 799 262[47]
. . 801 262[47] 292[28]
. . 803 431[21]
. . 804 432[22]
. . 827 95[1]
. 2 1, 2 ff. 399[15]
. . 63 307[8]
. . 92, 103 ff. 415[36]
. . 126 276[33]
. . 156 112[12]
. . 169, 170 112[12]
. . 484 190[44]
. 4 72 337[25]
. . 138 263[48]
. . 184 ff. 263[48]
. . 207 337[25]
. 6 68 114[17]
. . 82 35[30] 446[18]
. . 86 ff. 315[21]
. 7 46 ff. 131[27]
. 10 88, 89 36[21] 131[28]
. . 91 190[38]
. 11 5 263[48]
. . 113 190[46]
. . 164 350[28]
. . 183 ff., 184 143[33]
. . 197 ff. 190[46]
. . 245, 249 263[42]
. . 584 350[28]
. . 725 190[47]
. . 728 190[47] 263[48]
. . 791 190[47] 263[48]
. . 949 190[46]
14 1, 21 36[23]
. . 79 264[53]
. 15 4 ff. 36[23]
. . 7 143[35]
. . 10 453[28]
. . 18 ff. 36[22]
. 17 10 79[22] 82[22]
. 18 341 ff 399[10]
. . 472, 475 190[48]
. . Anhangs-§ 160 190[48]
. 19 32 263[50]
. . 32 ff., 35 ff. 37[23]
. . 43 354[38]
. 20 524 319[9]

1797 Verordnung v. 14. Juli 37[34] 84[34] 280[29]
1804 Kabinetsordre v. 12. Juni 258[33]
1808 Verordnung v. 26. Dezember 338[22]
1810 Verordnung v. 27. Oktober 190[46]
1811 Deklaration v. 27. Juni 448[22]
. Vorfluth-Edikt v. 15. November 260[39]
§§ 2, 5, 6 280[30]
§ 10 434[27]
1818 Reskript v. 21. Februar 280[30]
1821 GemeinheitstheilungsOrdnung v. 7. Juni
§ 56 293[29]
. 101 293[29]
. 147 ff. 38[25]
1822 Stempel-G. v. 7. März 38[27] 65[30] 191[42] 200[12] 200[13] 236[22] 271[11] 293[30] 399[17]
§ 3a 38[36]
. 7a 38[36]
. 12 230[25]
. 22 173[31]
. G. v. 4. Juli § 9 219[4]
1825 Pensions-Reglement v. 30. April § 30 42[22]
. Kabinetsordre v. 21. Mai 42[29]
1827 Kabinetsordre v. 16. Januar 448[22]
1828 Kabinetsordre v. 13. November 214[19]
1833 G. v. 13. Mai 263[50]
. G. v. 3. Juli § 3 131[26]
1834 Verordnung v. 4. März § 9 412[21]
. Verordnung v. 30. Juni §§ 7, 8 236[21]
1835 Verordnung v. 21. März §§ 1, 3 385[5]
1838 Verordnung v. 30. März § 2 413[23]
. Eisenbahn-G. v. 3. November § 25 197[6]
1840 Verordnung v. 16. Januar 236[22]
1842 G. v. 11 Mai
§ 1 82[32] 838[26] 416[29]
. 2 294[21]
. 4 82[33] 237[28] 338[26]
. 6 144[38]
. 9 264[52]
. 10 264[53]
1843 G. v. 23. Februar § 7 434[27]
. Verordnung v. 5. März 314[12]
1844 Verordnung v. 28. Juni 13[20]
1845 Gewerbe-Ordn. v. 17. Januar § 69 79[29]
. G. v. 7. März 131[26]
. Militär-Strafger.-Ordn. v. 3. April § 17 64[6]
. G. v. 11. Juli 173[29]
1847 G. v. 23. Juli §§ 30, 50, 71 154[18]
. Deklaration vom 26. Juli 144[27]
1850 G. v. 2. März §§ 2, 5 398[18]
. Vereins-G. v. 11. März §§ 8, 16 64[7]
. Polizei-G. v. 11. März
§ 1 115[12] 416[29]
. 2 115[10]
. 6, 20 416[30]
. Reskript v. 11. März 280[30]
1851 Strafgesetzbuch v. 14. April
§ 23 42[29]
. 270 107[37] 280[29]
. G. v. 1. Mai § 33 454[18]

Digitized by Google

1853 Städteordnung v. 30. Mai
§ 3ff 294[83]
• 10 114[18]
• 56ff 114[13]
1855 Konkursordnung v. 8. Mai
§§ 100, 101 365
§ 174 98[3]
1856 G. v. 26. März § 2 452[13]
• Landgemeinde-Ordnung v. 14. April § 6 131[27]
• Städteordnung für d. Rheinprovinz v. 15. Mai §§ 53 57 115[19]
1859 G. v. 14. Juni 280[30]
1861 G. v. 13. Juni § 13 41[98]
• G. v. 24. Juni Art. 62—65 210[8]
• G. v. 22. Juli 191[50]
1865 Berg-G. v. 24. Juni 264[31]
§ 1ff 447[81]
• 72 164[3]
• 135 446[30]
• 135ff 447[21]
• 146ff 148ff 447[81]
• 150 447[21]
• 151 144[29]
• 165ff 41[98]
• 171 350[29]
• 171ff 41[98]
• 190 164[3]
1866 Friedensverträge mit: Baden v. 17. August Art. 9, Baiern v. 22. August Art. 10, Hessen v. 3. September Art. 12 220[3]
1867 G. v. 24. Dezember § 1 220[3]
• Verordn. v. 29. Dezember 64[8]
1868 Revidirte Rheinschiffahrtsakte v. 17. Oktober Art. 3 220[3]
1869 G. v. 12. März 150[10]
• Subhastationsordnung v. 15. März § 13 43[102]
1870 G. v. 23. Februar
§ 1 190[48]
• 2 190[43] 354[38]
• 3 354[38]
1872 G. v. 9. März § 3 215[21]
• Prusione-G. v. 27. Mai § 38 42[33]
1872 Eigenthums-Erwerbs-G. v. 5. Mai
§ 1 83[35] 321[11]
• 4 321[11]
• 7 321[11]
• 9 42[100] 43[102] 85[41] 85[42]
• 10 213[15] 294[88]
• 11 321[11] 323[13]
• 12 33[21]
• 15 321[11]
• 23 42[101] 173[32]
• 24 42[101] 173[32]
• 30 42[101] 43[103] 173[32] 433[35]
• 38 43[103]
• 41 44[104] 85[43] 114[18] 264[52] 385[9]
• 49 45[105] 145[40] 145[41]
§ 55 145[41]
• 70 86[46]
1872 Grundbuch-Ordnung v. 5. Mai
§ 47 42[101]
• 76, 77 42[101]
• 86, 91 145[40]
• Kreisordnung v. 13. Dezember
§ 22 ff. 131[27]
• 135 280[30]
1873 G. v. 12. Mai § 3 105[23]
• G. v. 30. Mai
§ 4 399[13]
• 8 448[23]
Tarif 315[23] 448[23]
Befreiungen 448[23]
1874 Fischerei-G. v. 30. Mai
§ 6 294[33] 352[34]
• 7 352[34]
• 8 294[33]
• Enteignungs-G. v. 24. Juni 47[109]
§ 8 46[107] 174[34] 316[26] 338[28] 352[35] 433[38] 448[24]
• 10 46[107] 174[34] 316[26]
• 24 ff. 237[23]
• 25 47[109]
• 28 ff. 237[38]
• 31 47[108]
1875 G. v. 1. Mai 227
• G. v. 20. Juni §§ 3, 8 215[23]
• Fluchtlinien-G. v. 2. Juli
§ 1 237[23] 416[30]
• 2 237[23]
• 4 238[24]
• 7, 8 237[23]
• 10 416[30]
• 11 237[23]
• 12 416[30]
• 13 237[23] 238[24]
• 13 ff. 47[109]
• 14 237[23]
• 15 416[30]
• 19 47[109]
• Vormundschafts-Ordnung v. 5. Juli
§ 27 95[1]
• 32 419[34]
• 50 419[35]
• 81, 83 95[1]
• 92, 93 419[34]
• G. v. 8. Juli 446[18]
• G. v. 12. Juli §§ 2, 5, 6 48[110]
1876 Kompetenz-G. v. 26. Juli § 99 280[30]
1878 Ausführungs-G. zum Ger.-Verf.-G. v. 24. April
§§ 3, 5 150[16]
§ 39 65[1] 418[32]
• 79 150[16]
1879 G. v. 4. März § 9 69[11]
• G. v. 6. März §§ 6, 7 175[37]

Digitized by Google

1879 Ausführungs-G. zur Civ.-Proz.-Ordn. v. 24. März
§ 5 34[64]
• G. v. 28. März § 3 106[36]
• Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher v. 24. Juli
§ 61 418[32]
• 112 22[33]
• Verordnung v. 7. September, Anweisung v. 15. September
149[3]
1880 G. v. 18. Februar
§ 67 235[20]
• 76 173[33]
1881 G. v. 17. März §§ 9 ff 38[26]
1883 G. v. 13. Juli betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen
§ 1 43[102]
• 16 43[102]
• 23 175[33]
• 24 175[33]
• 58 353[37]
• 59 264[53]
• 86 69[11]
• 107 353[37]
• 115 264[53]
1883 Landesverwaltungs-G. v. 30. Juli
§ 7 264[53]
• Zuständigkeits-G. v. 1. August
§ 18 264[53]
• 56 146[43]
• 66 434[27]
• 67 280[30]
• 68 215[23]
• 160 146[43] 264[53]

12. Sachsen.

Bürgerliches Gesetzbuch
§ 1069 130[22]
• 1409 99[11]

13. Schleswig-Holstein.

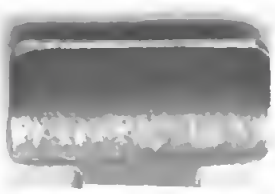
1797 Verordnung v. 13. Januar § 1 290[19]

14. Württemberg.

1879 G. v. 2. September Art. 14 149[7]

W. Moeser Hofbuchdruckerei, Berlin S., Stallschreiberstraße 34. 35.

Digitized by Google



Digitized by Google

UNIVERSITY OF MINNESOTA
law,lors jahrg.17

Juristische wochenschrift.

3 1951 002 625 423 Q